



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 76/2010 – São Paulo, quinta-feira, 29 de abril de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 4077/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0099524-04.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA  
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 1999.60.00.002285-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Companhia Agrícola Sonora Estância à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM AGREXT Nº 0005032-83.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : PRICE WATERHOUSE AUDITORES INDEPENDENTES e outros  
: PRICE WATERHOUSE CONSULTORES DE EMPRESAS S/C LTDA

: PRICE WATERHOUSE CORPORATE FINANCE S/C LTDA  
: PWC CORPORATE FINANCE S/C LTDA  
: PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SUPORT  
: PRICEWATERHOUSECOOPERS SOCIEDADE CIVIL LTDA  
: RESULT SYSTEMS LTDA  
: CASTRO CAMPOS E ASSOCIADOS ADVOGADOS  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : DESI 2010036436  
RECTE : PRICE WATERHOUSE AUDITORES INDEPENDENTES  
No. ORIG. : 1999.61.00.038925-8 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

O agravo de instrumento contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário interposto pelo agravante já foi submetido ao juízo de admissibilidade recursal desta Vice-Presidência, conforme decisão que declarou extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.418/2006, e determinou a remessa dos autos à origem (fls. 1130/1131).

Certificado o respectivo trânsito em julgado à fl. 1176.

À vista do esgotamento de jurisdição, **deixo de homologar o pedido de desistência da ação e do recurso, bem como o de renúncia ao direito sobre que se funda a ação**, formulados às fls. 1133/1173.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AGREXT Nº 0047092-71.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : CAREMED SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : DESI 2010030401  
RECTE : CAREMED SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
No. ORIG. : 2005.61.00.006941-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a CAREMED SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei n.º 11.491/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 4075/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009676-69.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outros  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD QUARTA TURMA  
INTERESSADO : PUBLITAS IND/ DE PAINEIS E LUMINOSOS LTDA  
No. ORIG. : 2006.03.99.019947-2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se a impetrante sobre a certidão lançada pelo Sr. Oficial de Justiça à f. 142vº.  
Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011209-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
IMPETRANTE : AMARIO CASSIMIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA RIBEIRO  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL E DO  
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO SINDILEGIS  
ADVOGADO : AMARIO CASSIMIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 2009.03.00.044771-8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Amário Cassimiro da Silva contra decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.044771-8, integrada pela pronunciada nos embargos de declaração, com cópias respectivamente às fls. 1313/1315 e 1362/1363, em que são partes a União Federal e o Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - SINDILEGIS.

Aduz o impetrante haver o Sindicato, do qual é procurador, proposto ação ordinária (2000.03.99.068627-7) contra a União Federal, pleiteando o pagamento de diferença relativa à URV de março de 1994, obtendo, a final, sentença favorável, já transitada em julgado, na qual foi determinada a *"implantação, em folha de pagamento, da diferença de 11,98%, bem como o pagamento das diferenças a partir de abril/94, atualizada monetariamente, acrescida de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, custas e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação"*.

Na fase de execução do título judicial, a União agravou de decisão judicial que consignou importar na concordância com o valor apurado e na desistência da execução da sentença, bem como determinou o desconto de 10% referentes aos honorários advocatícios contratuais a serem pagos ao impetrante, requerendo a imediata suspensão de seus efeitos, afastando-se as *"regras impostas pela MM. Juíza 'a quo' para o pagamento administrativo do resíduo de 11,98%, por parte do TCU, Senado e Câmara dos Deputados, bem como determinando à representante judicial no feito (AGU), a apresentação dos valores eventualmente devidos, além do reconhecimento da inviabilidade de descontos, no âmbito da Administração, de quantias supostamente devidas a título de honorários contratuais"*.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo formulado, a autoridade impetrada deferiu *"parcialmente a suspensividade postulada, de forma que o pagamento se proceda de maneira autônoma por parte do TCU, Senado e Câmara dos Deputados, e para que não sejam descontados do pagamento os honorários advocatícios contratuais"* (fls. 1315). Opostos embargos de declaração, com pedido de reconsideração, pelo agravado, alegando omissão da decisão embargada quanto à falta de interesse jurídico e ilegitimidade da União para impugnar o pagamento de honorários

contratuais, o e. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento deu provimento ao recurso "a fim de sanar a omissão apontada apenas para esclarecer que a União possui interesse jurídico em discutir a questão dos honorários contratuais, devendo-se manter, no mais, o teor da decisão embargada" (fls. 1362vº/1363).

Relata o impetrante haver interposto agravo regimental e ajuizado medida cautelar contra a decisão ora impugnada, salientando, ainda, o cabimento do presente *madamus*, pois, não obstante jurisprudência desta E. Corte no sentido de ser inadmissível a impetração de segurança contra decisão liminar prevista no parágrafo único do art. 527 do CPC, não existiria previsão de recurso com efeito suspensivo contra o *decisum* impetrado. Ademais, nos termos de recente decisão do C. STJ, não se poderia restringir, por lei ordinária, o cabimento do mandado de segurança, ação com assento constitucional, nos casos em que a decisão do Relator provoca lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, conforme ocorre na hipótese em exame, pois suspenso o pagamento dos honorários contratuais na via administrativa sem que se determinasse o destaque do montante impugnado a título de cautela.

Requer, assim, a concessão de liminar para suspender o cumprimento da decisão ora impugnada, determinando-se o desconto dos honorários contratuais das quantias a serem pagas aos servidores beneficiários da ação originária, mantendo-se o respectivo montante à disposição do juízo até o trânsito em julgado ao Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.044771-8, em que prolatada a decisão impetrada.

Antes de apreciar o pleito do impetrante, requisitei pelo despacho de fls. 1366/1366vº, e foram prestadas pela autoridade coatora, as informações de fls. 1551/1551vº, dando conta de que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, da Ação Cautelar sob nº 0008669-71.2010.4.03.0000, ajuizada com o fim de obter a suspensão da decisão ora impetrada. Ainda, pelo mesmo despacho, determinei ao impetrante, com o fim de regularizar a inicial, prestasse esclarecimentos e cumprisse as demais providências ali referidas. Em resposta, juntou os documentos de fls. 1369/1399 e de fls. 1403 a 1550, os quais recebo como emenda à inicial.

#### **DECIDO.**

O primeiro ponto que se coloca, como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o cabimento do presente mandado de segurança.

Por se tratar de ação com assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

*In casu*, não vislumbro hipótese para a sua utilização.

A decisão exarada pelo e. Desembargador Federal, tido como autoridade coatora, encontra-se devidamente fundamentada e não pode ser qualificada de ilegal, teratológica ou abusiva.

Com efeito, ao prolatar a decisão, a autoridade coatora analisou as normas legais, além de apoiar-se em entendimento jurisprudencial pertinente, exercendo o seu livre convencimento motivado ao apreciar a matéria posta a deslinde.

Nesse aspecto destaco trechos do *decisum* em tela, *in verbis*:

*"Do compulsar dos autos, infere-se que a ação se encontra em fase de execução e que parte dos valores devidos já foram pagos aos sindicalizados, conforme relata o juízo 'a quo' na decisão agravada, 'in verbis':*

*'Foram realizados os pagamentos, de acordo com documentos juntados pela União:*

*- Tribunal de Contas da União: fl. 1838: pagamento do principal decorrente da aplicação da URV e correção monetária, não houve incidência de juros.*

*- Câmara dos Deputados: fls. 1839-1841: pagamento do principal decorrente da aplicação da URV e correção monetária; não houve incidência de juros.*

*- Senado Federal: fls. 1842: pagamento do principal decorrente da aplicação da URV; não esclarece sobre a correção monetária e juros. Portanto, não há dúvidas de que, ao menos para a grande maioria dos sindicalizados, houve pagamento do principal decorrente da aplicação da URV. Também não há dúvidas de que o pagamento não foi total e que existe resíduo devedor" (fls. 1313vº).*

Aduz a seguir:

*"O cerne da controvérsia está no pagamento do resíduo devedor, pois, no entender da União, a decisão agravada teria estabelecido parâmetros para a sua realização no âmbito da Administração Pública, violando a coisa julgada" (fls. 1313vº).*

Observa que, instada a apresentar os cálculos respectivos, a Advocacia Geral da União - AGU ficou-se inerte, no prazo concedido, providência que, instados, foi posteriormente cumprida pelas duas Casas Legislativas, Câmara e Senado, e pelo Tribunal de Contas da União Federal, concluindo ser razoável a aceitação dos cálculos apresentados, por disporem aqueles órgãos de dados financeiros e funcionais de cada funcionário.

Salienta, às fls. 1314/1314vº, que, *"ao discorrer acerca do procedimento do pagamento, o juízo de primeiro grau explicitou que o 'método de cálculo e os índices e percentuais a serem aplicados devem ser os mesmos utilizados para todos os demais pagamentos administrativos, ou seja, da mesma forma que foram calculados os pagamentos anteriores e da mesma forma que os demais Órgãos (dentre eles o Supremo Tribunal Federal) procederam".*

Prossegue a i. autoridade coatora:

*"Merece reforma o 'decisum', de modo que a própria administração do Tribunal de Contas da União, da Câmara dos Deputados e do Senado proceda aos pagamentos dos servidores de maneira autônoma, observando-se os limites da coisa julgada. Por fim, em relação aos honorários advocatícios contratuais, o artigo 22, parágrafo 4º, da Lei nº 8.906/94 contempla ao causídico o direito de pleitear a verba, restringindo a hipótese de pagamento, contudo, ao âmbito judicial, como se vê do texto legal, ao delimitar o direito até antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório"(fls. 1314vº).*

Observa, entretanto, que a hipótese contemplada no dispositivo legal mencionado *"não se trata do caso em comento, porquanto o pagamento se dará na via administrativa, situação não albergada na lei, de forma a autorizar idêntico procedimento"(fls. 1314vº).*

E conclui:

*"Diante do exposto, defiro parcialmente a suspensividade postulada, de forma que o pagamento administrativo se proceda de maneira autônoma por parte do TCU, Senado e Câmara dos Deputados, e para que não sejam descontados do pagamento os honorários advocatícios contratuais"(fls. 1315).*

A propósito, o Órgão Especial deste E. Tribunal já firmou entendimento no sentido que descabida a impetração de mandado de segurança contra ato de Relator de Turma, em face de indevida substituição do Juízo natural. Destaco decisão proferida pela e. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Relatora do MS 252055, cuja ementa a seguir transcrevo:

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.***

*1. O uso do mandado de segurança contra ato judicial é restrito às hipóteses de ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, de decisões teratológicas, hipóteses que não se evidenciam nestes autos.*

*2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*4. Agravo improvido." (MS 252055; Reg. 2003.03.00.054580-5, DJU 28/11/2003).*

Impõe-se considerar que a forma de pagamento adotada não consta do título executivo formado. Foi ela fixada já na fase de execução pela decisão reproduzida às fls. 1470/1473 pelo juízo "a quo" e é objeto de recurso a ser apreciado pela e. Quinta Turma desta C. Corte Regional. Se integrasse o título judicial, a decisão ora impetrada poderia ser acoimada de ilegal, abusiva ou teratológica, porque estaria a ofender a autoridade da coisa julgada, contudo, não é o caso.

Ainda que não se possa concordar com a decisão proferida, não é o mandado de segurança o instrumento processual adequado a se obter a revisão ou a modificação do que foi decidido. O inconformismo manifestado pelo impetrante, na via imprópria, não se encontra albergado nas hipóteses previstas no artº 1º, da Lei nº 12.016/2009, nem amparado pelo entendimento jurisprudencial trazido à colação.

Destarte, não sendo hipótese de cabimento da impetração, não merece a ação prosperar.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09, c.c. o art. 295, III e o art. 267, VI, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001610-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

IMPETRANTE : VOPAK BRASIL S/A

ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO e outros

: FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI

: DECIO DE PROENCA

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS  
No. ORIG. : 2009.03.00.032502-9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

À fl. 1.179, o impetrante desistiu do *writ*. Verifico que a inicial foi indeferida (fls. 1.133/1.147), a autoridade impetrada sequer foi notificada e pende apenas o exame do agravo regimental (fls 1.158/1.173), de modo que não há qualquer impedimento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, **homologo a desistência do mandado de segurança** e o julgo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC. Prejudicado, em consequência, o agravo regimental.

Publique-se e, após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010164-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010164-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS FUSTER RIBEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
CODINOME : LUIS CARLOS FUSTER RIBEIRO  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA DECIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00397021620094030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LUIZ CARLOS FUSTER RIBEIRO em face de ato do e. Desembargador Federal Baptista Pereira que teria convertido o Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039072-8 em retido e, posteriormente, à vista do pedido de reconsideração, o teria mantido.

Narra o impetrante que ingressou com Ação de Desaposentação, em face do INSS, objetivando a renúncia de seu benefício atual para obter em ato contínuo outro mais vantajoso. Respalda no artigo 273 do Código de Processo Civil, requereu lhe fosse deferida antecipação de tutela "*inaudita altera pars*" para garantir-lhe o direito de perceber a revisão do benefício previdenciário, pois a demora na solução da demanda acarretaria dano irreparável, por se tratar de crédito de natureza alimentar. Indeferido o pedido pelo juízo de primeiro grau, ingressou com o referido Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039072-8 e, inobstante tratar-se de recurso contra decisão que indefere crédito alimentar, o relator Desembargador Baptista Pereira, valendo-se do comando contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, houve por bem converter o agravo em retido. Dessa decisão pediu reconsideração, nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, tendo sido mantida por seus próprios fundamentos.

Sustenta o impetrante, em síntese, o cabimento da ação mandamental por não haver recursos contra a decisão impugnada, bem como a ocorrência de lesão a direito líquido e certo, por se tratar de matéria de caráter alimentar.

Aduz, ainda, afronta ao princípio do acesso ao judiciário e do duplo grau de jurisdição

Requer: a) concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, que ora defiro; b) seja concedida liminar "*inaudita altera pars*" e "*initio litis*", por encontrar-se configurado o "*periculum in mora*" e o "*fumus boni iuris*" a fim de determinar o processamento e julgamento do Agravo na sua forma de Instrumento pela 10ª Turma deste E. Tribunal; c) a intimação do impetrado para apresentar informações; e d) ao final, seja julgado procedente o presente *mandamus*, concedendo a segurança a fim de determinar o regular processamento e julgamento do Agravo na sua forma de Instrumento pela 10ª Turma deste E. Tribunal.

**Decido.**

Manifestamente incabível o mandado de segurança.

Do exame dos autos verifica-se que a narrativa fática do impetrante não corresponde aos documentos juntados com a inicial do presente *writ*.

Primeiramente, às fls. 83/84, consta decisão monocrática proferida pela Juíza Federal Convocada Giselle França negando seguimento ao Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039072-8, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dessa decisão o agravante, o ora impetrante, interpôs agravo com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 88/95), requerendo a reforma da decisão, a fim de que fosse concedida a tutela antecipada conforme requerida na exordial e reiterada no Agravo de Instrumento, para que seja imediatamente implantado o benefício previdenciário mais vantajoso.

Em julgamento realizado em 16.03.2010, a Décima Turma desta E. Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo consoante acórdão de fls. 97/102, assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. *Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.*

2. *Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente.*

3. *Recurso improvido."*

Ora, a inicial do presente *writ* aponta como autoridade coatora o Desembargador Federal Baptista Pereira, o ato acoimado de ilegal a decisão monocrática que converteu em retido o Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039072-8 e veicula pedido de concessão de segurança para o fim de *"determinar o regular processamento e julgamento do Agravo na sua forma de Instrumento, interposto perante a 10ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região."* (fls. 02/31).

Com efeito, inepta a petição inicial. Ilegítima a autoridade apontada como coatora e inexistente o ato impugnado, bem como juridicamente impossível o pedido formulado pelo impetrante, uma vez que o mesmo fundamentou o *writ* na conversão do agravo de instrumento em retido, por ato de relator, requerendo o devido processamento do recurso, quando, na verdade, Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039072-8 já foi devidamente analisado e julgado pela Décima Turma.

Ante o exposto, indefiro a inicial, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009542-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
IMPETRANTE : ANTONIO CAMPANHOLO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004705120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Antonio Campanholo contra ato da E. Desembargadora Federal Diva Malerbi, que converteu o agravo de instrumento nº 2010.03.00.002748-3, em agravo retido. Requereu a concessão de liminar, *"a fim de determinar o processamento e julgamento do Agravo na sua forma de Instrumento pela 10ª Turma do Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região"* (fls. 31).

Em 05/04/10, proferi despacho para que a impetrante regularizasse a sua representação processual (fls. 144). Após regular intimação (fls. 146), houve o transcurso *in albis* do prazo assinalado, conforme certidão de fls. 147.

Tal situação acarreta a extinção do processo sem exame de mérito, por força do art. 267, inciso I (indeferimento da inicial), e inciso IV (ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo), do CPC.

Nesse sentido trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e também desta E. Corte, a saber:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.**

**1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.**

**2 - Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 769197, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/08/08, v.u., DJ 18/08/08 - grifos meus)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

**1 Para que o processo se desenvolva de maneira regular, é necessária a presença de todos os pressupostos processuais, entre os quais está a capacidade postulatória.**

**2. Constituí ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal.**

**3. A embargante foi intimada para regularizar a representação processual, mas permaneceu inerte.**

**4. Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos requeridos, a parte deve sofrer a consequência legal: a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.**

**5. Apelação improvida."**

(AC 2004.61.06.010723-1, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, j. 13/06/07, v.u., DJ 15/08/07 - grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - FALTA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. SUSTAÇÃO DE LEILÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL A DESTEMPO- ARTIGO 806 DO CPC - DECADÊNCIA DO DIREITO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (...)**

**2 - Quando observada irregularidade da representação processual, cabe ao magistrado suspender o processo e determinar à parte que proceda à regularização de sua representação processual, dado o fato de tratar-se de um vício sanável. Não sendo cumprida tal determinação, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, uma vez que consta a regular representação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.**

**3 - In casu, os requerentes se limitaram tão-somente a protestar pela regularidade de sua representação processual, haja vista que a procuração está anexada aos autos principais, sem procederem às necessárias alterações, deixando transcorrer in albis o prazo assinado pelo julgador, restando configurada a hipótese de extinção sem julgamento do mérito.**

**(...)"**

(AC 2000.61.14.001787-3, Des. Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 15/05/07, v.u., DJ 25/05/07 - grifos meus)

Dessa forma, não estando devidamente caracterizada a representação processual do impetrante, indefiro a petição inicial, e julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, incs. I e IV, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 1576/2010**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0074884-83.1997.4.03.0000/SP

97.03.074884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : RAFAEL FRANCISCO PELLEGRINI reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 94.04.01860-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA



**REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. MOEDA FALSA. QUADRILHA. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE RECONHECIDA. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

1. O pedido revisional deve fazer referência a uma das hipóteses de cabimento elencadas nos incisos I a III do art. 621 do Código de Processo Penal para ser conhecido.
2. A determinação da citação por edital só é cabível, sob pena de nulidade, após esgotados os meios para a citação pessoal.
3. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado se após o recebimento da denúncia houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional, considerada a ausência de outro marco interruptivo da prescrição.
4. Pedido revisional conhecido. Revisão criminal julgada procedente para decretar a nulidade do processo a partir da citação. Decretada, *ex officio*, a extinção da punibilidade do acusado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e julgar procedente a revisão criminal para decretar a nulidade do processo a partir da citação e decretar, *ex officio*, a extinção da punibilidade do acusado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0042415-47.1998.403.0000/SP  
98.03.042415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : SUNDAY IKECHUKEU MOFUNANYA reu preso  
PROCURADOR : MARLISE COSTA GIRARDELI  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 96.01.02717-3 5P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. RÉU PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. PEDIDO REVISIONAL REJEITADO.

1. Se a condenação veio fundada em uma das versões trazidas aos autos, devidamente embasada em elementos de prova devidamente explicitados na sentença, não há falar em decisão tomada contra a evidência dos autos para fins de revisão criminal.
2. Do fato de o agente possuir bons antecedentes não resulta o direito a que a pena-base seja fixada no mínimo legal. A pena-base deve ser estabelecida à vista do conjunto de circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal e indicadas concretamente pelo juiz na sentença.
3. Pedido revisional julgado improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0061795-12.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.061795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : EDVALDO RICARDO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2003.61.26.005176-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATA DE FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. EXISTÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS A INDICAR A BOA QUALIDADE DA CONTRAFAÇÃO. SUPOSTA INEXISTÊNCIA DE DOLO. TESTEMUNHAS QUE AFIRMAM QUE O RÉU, QUANDO FLAGRADO, ADMITIU TER CIÊNCIA DA FALSIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS APONTADAS NA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. PEDIDO REVISIONAL JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Se há nos autos elementos de prova que apontam para a boa qualidade das cédulas apreendidas, não deve ser acolhido o pedido revisional fundado na alegação de que a falsificação é grosseira.
2. No exame do dolo, não contraria a evidência dos autos a sentença condenatória que se funda em depoimentos segundo os quais o réu, quando flagrado pela polícia, admitiu ter consciência da falsidade das cédulas encontradas em seu poder.
3. Apontadas, na sentença, circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há falar em exagero na pena de 4 (quatro) anos, imposta por infração ao artigo 289 do Código Penal, que prevê pena de 3 (três) a 12 (doze) anos de reclusão.
4. Se pesam contra o réu duas condenações anteriores, é dado ao julgador levar em conta uma delas para caracterizar maus antecedentes e outra para dar por configurada a reincidência, sem que haja, aí, *bis in idem*.
5. Pedido revisional julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0093974-62.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

REQUERENTE : ANDRE LUIZ MARQUES reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.03.16810-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - REVISÃO CRIMINAL - AGRAVO - CONDIÇÕES DA AÇÃO. ART. 621 DO CPP.

- 1 - O especial e estreito instrumento da revisão criminal não é e não deve ser admitido como simples e ordinário recurso de apelação.
- 2 - Os requisitos do art. 621 do CPP não são especiais condições da ação de revisão criminal, mas sim requisitos para a sua procedência pelo mérito. Por condição da ação de revisão deve se entender, precipuamente, apenas o trânsito em julgado de sentença condenatória.
- 3 - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 1577/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.034592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 95/106  
INTERESSADO : AUTO ONIBUS TRES IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : DIRCE MALITE e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.06.04451-8 2 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS - INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NA SÚMULA Nº 390 DO C. STJ - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - EXCEDENTE A MEIO POR CENTO - COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS RELATIVOS À COFINS - POSSIBILIDADE.

1. Embargos infringentes conhecidos. Presença dos pressupostos de admissibilidade. Inaplicabilidade da Súmula 390/STJ.
2. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.
3. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL com parcelas da COFINS, contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
4. Embargos infringentes conhecidos e, no mérito, 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 maioria conhecer dos embargos infringentes e, no mérito, por unanimidade, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0055867-56.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.055867-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
IMPETRANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : RAIMUNDO JUAREZ NETO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
LITISCONSORTE : ASSOCIACAO CULTURAL COMUNITARIA DOS MORADORES DE SALES  
PASSIVO : OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADALTO EVANGELISTA  
No. ORIG. : 2000.61.02.010902-8 8 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ JUDICIAL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. FUNCIONAMENTO DE EMISSORA DE RÁDIO COMUNITÁRIA. CABIMENTO DA AÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. OMISSÃO DO LEGISLADOR (CONGRESSO NACIONAL). SUPRESSÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL.

1. É inequívoco o cabimento deste mandado de segurança, em que pese a previsão legal do recurso de apelação (artigo 1.110 do CPC) em procedimento de jurisdição voluntária, tendo-se em conta que a ANATEL não veio a ser citada, malgrado a disposição do artigo 1.105 do CPC, que obriga a citação para esse procedimento de todos os interessados sob pena de nulidade.
2. O devido processo legal é obrigatório mesmo em procedimento de jurisdição voluntária, tanto por disposição constitucional (artigo 5º, LV), quanto legal (artigo 1.105, do CPC).

3. A impetração, portanto, se justifica pois a impetrante não participou dos autos originários e, ainda, por se tratar de decisão teratológica.
4. O ato judicial impetrado entendeu que uma vez ultrapassado o prazo para deliberação do Congresso Nacional sobre a outorga, renovação, concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora, de que trata o artigo 223 da CF/1988, restaria caracterizada a omissão do legislador a qual, por sua vez, autorizaria a sua supressão pelo Poder Judiciário.
5. Não existe norma constitucional autorizadora dessa pretendida supressão da manifestação do Congresso Nacional, ainda mais por juiz de primeiro grau em procedimento de jurisdição voluntária e também porque invasora de competência jurisdicional do STF em mandado de segurança contra atos das Mesas Diretora da Câmara e do Senado (artigo 102, I, "d", da CF/1988), que seria a via natural do pleito.
6. Ainda que já tenha sido outorgada pelo Poder Executivo a autorização para execução da radiodifusão comunitária pela requerente, deve ser cumprida a determinação constitucional prevista no artigo 223, §§ 1º e 3º.
7. O Poder Judiciário não pode, em princípio, substituir-se ao Congresso Nacional e ao Poder Executivo concedente, no caso de omissão daquele, para, em pleito de jurisdição voluntária e sem o devido processo legal, expedir alvará e autorizar o funcionamento de uma rádio.
8. Segurança concedida.

#### 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 a preliminar e conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023279-98.1997.4.03.0000/SP  
97.03.023279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : CLARICIA AKEMI EGUTI e outros  
: VALDEMIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ANTONIO CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI e outros  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.02829-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI INEXISTENTE. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. DECISÃO MANTIDA.

1. Não cabe ação rescisória com base no resultado da interpretação dada à lei pelo magistrado, seja por dissentir de outros julgados, seja por mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao julgado rescindendo.
2. A contrariedade à lei tem que ser literal, frontal, ou seja, o provimento jurisdicional tem que descumprir diretamente o disposto na letra da lei e tratando-se, no presente caso, de norma com conceito aberto, subjetivo (art. 6º, V, da Lei 7.713/1988), bem como não havendo outra norma que defina taxativamente as verbas recebidas pelos autores como indenizatórias, não houve qualquer afronta ao texto legal.
3. Está correta a decisão que indeferiu a inicial com fundamento na Súmula 343/STF, não havendo que se falar em violação ao artigo 485, do CPC, tendo em vista que a matéria era controversa nos Tribunais à época da sentença que se pretende rescindir.
4. A jurisprudência acerca da matéria foi consolidada apenas recentemente, tendo o STJ pacificado a questão no julgamento do RESP 1.111.223/SP, contrariamente, inclusive, ao pleito da parte autora.
5. De fato o STF possui entendimento no sentido de que a Súmula 343/STF não se aplica quando a matéria envolve matéria constitucional.
6. Entretanto, esse não é o caso dos autos, já que não estamos diante de situação em que o STF tenha se manifestado acerca do tema. Ao contrário, foi o STJ que pacificou a matéria, sendo certo que as agravantes não lograram demonstrar a existência de qualquer pronunciamento do STF quanto a matéria tratada nos autos.

7. Também não há que se falar em ausência de fundamentação da decisão recorrida tendo em vista a não indicação de precedentes jurisprudenciais, pois, ao contrário do que alegam as agravantes, a decisão está bem fundamentada, sendo que é fato notório que a controvérsia acerca da questão existia, conforme apontado anteriormente.
8. Agravo regimental não provido.

#### 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Revisor

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011713-55.1997.4.03.0000/SP  
97.03.011713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : CARLOS ROSALVO BARRETO E SILVA  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outros  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : MARCELO MENDEL SCHEFLER  
: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 94.00.26566-2 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DA MATÉRIA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE CAPACIDADE FÍSICA. CRITÉRIOS DIFERENTES PARA HOMENS E MULHERES. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Não se configurou violação a literal disposição de lei, conforme previsão do artigo 485, V, do CPC.
2. Apenas a ofensa literal, flagrante, autoriza o pedido de rescisão do julgado. É necessário que se caracterize uma afronta direta, ou seja, que a decisão se dê em sentido oposto ao que está previsto na legislação ou mesmo quando se dá uma interpretação errônea ao caso.
3. No caso em tela houve apenas interpretação razoável da matéria, não se podendo falar em erro ou afronta à legislação.
4. A ação rescisória possui natureza jurídica de ação autônoma de impugnação e não de recurso, sendo certo que é pressuposto da rescisória a invocação, contra a decisão rescindenda, de algum dos motivos taxativamente previstos no artigo 485.
5. Não se pode, em uma prova de capacidade física, adotar os mesmos critérios de avaliação para os candidatos do sexo masculino e as candidatas do sexo feminino, tendo em vista as diferenças físicas entre ambos, sendo evidente que a exigência não padece de ilegalidade.
6. Isonomia é tratar desigualmente os desiguais, na proporção de sua desigualdade. A distinção entre os sexos prevista no edital em nada afronta o aludido princípio, dada a razoabilidade de que se reveste a exigência.
- 7. Ação rescisória julgada improcedente.**
8. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado.
9. Em virtude da sucumbência, o depósito efetuado será revertido a favor da ré, nos termos do 494 do CPC.

#### 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, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010761-81.1994.403.0000/SP  
94.03.010761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : EATON LTDA  
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outros  
NOME ANTERIOR : EQUIPAMENTOS CLARK LTDA  
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outros  
No. ORIG. : 89.03.38194-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. NÃO APLICABILIDADE AO CASO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IOF. CÂMBIO. ARTIGO 6º DO DECRETO-LEI 2.434/1988. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.

1. A sentença que denegou a segurança no processo do qual originou a ação rescisória, foi reformada neste Tribunal, o qual deu provimento à apelação interposta pela impetrante, entendendo inconstitucional o artigo 6º, do DL 2.434/1988.
2. Sobre a aplicabilidade da Súmula 343/STF, esta Segunda Seção vem acompanhando o entendimento da Suprema Corte, no sentido da sua não incidência quando se trata de matéria constitucional. Precedentes.
3. O STJ também vem aplicando o entendimento esposado pelo STF. Precedente.
4. A discussão acerca de isenção tributária tem caráter constitucional, tanto que o STF, após o julgamento do acórdão que ora se pretende rescindir, decidiu pela constitucionalidade do artigo 6º, do DL 2.434/1988 (AI 151.782).
5. A Segunda Seção já decidiu, em sede de ação rescisória, sobre a matéria em tela (AR 94.03.010760-0, DJ 3/2/2006).
6. Ação rescisória **julgada procedente** para desconstituir o acórdão rescindendo.
7. Em juízo rescisório deve ser negado provimento à apelação, mantendo-se a sentença denegatória da segurança, tendo em vista a constitucionalidade do artigo 6º, do DL 2.434/1988.
8. Condenação da ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

#### 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 maioria, rejeitar a questão apresentada pela Desembargadora Federal Regina Costa de reconhecimento de ofício da carência de ação, bem como julgar procedente a ação rescisória, para negar provimento à apelação e manter a sentença denegatória da segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021089-16.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.021089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : PAULO TOYOSI NISHIMURA  
ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA  
No. ORIG. : 95.03.097835-1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. IOF INCIDENTE SOBRE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS. LEI Nº 8.033/90. ARTIGO 1º, INCISO IV. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO DE MÉRITO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DA SUPREMA CORTE. RESCISÃO. AÇÃO PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA.

A ação rescisória, fundada no inciso V, do artigo 485, do CPC, é admissível, no caso concreto, diante da questão constitucional discutida, sendo que a existência de interpretação, pela decisão rescindenda, em conflito com a que se firmou no âmbito da Suprema Corte, consubstancia a hipótese de literal violação, para efeito de viabilidade da ação. Não se aplica, aqui, a Súmula 343, pois o próprio Supremo Tribunal Federal restringiu a sua eficácia apenas às causas envolvendo matéria legal, o que se explica em função dos princípios da supremacia e da força normativa da

Constituição, que rejeitam a viabilidade de convivência, no sistema, de interpretações ou aplicações divergentes e conflitantes de normas constitucionais.

Não é condição da rescisória que a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em controle abstrato de constitucionalidade, ou que seja o controle concreto, inter partes, objeto de resolução do Senado Federal para a suspensão da norma. Basta que se esteja diante de uma hipótese de literal violação de norma constitucional, a qual se configura quando evidenciado que a decisão rescindenda contraria a interpretação definitiva firmada pelo Supremo Tribunal Federal, como descrito na inicial.

Na espécie, o acórdão da Turma conquanto objeto de recurso extraordinário, deixou de ser admitido pela deficiência da fundamentação, não havendo, portanto, decisão do Supremo Tribunal Federal, sobre o mérito, para efeito de impedir a rescisão no âmbito desta Corte.

Em juízo rescindendo é forçosa a conclusão de que o acórdão, ora impugnado, quanto ao IOF incidente sobre ações de companhias abertas, previsto no inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8.033/90, contrariou a interpretação que se adotou no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 286.997. Ainda que não tenha efeito vinculante, o precedente tem a autoridade que decorre da condição do Supremo Tribunal Federal de intérprete último e definitivo de controvérsias constitucionais, de modo a legitimar, pois, a rescisão do acórdão da Turma, que decidiu em sentido literalmente contrário.

Cabível a rescisão do acórdão, que confirmou a sentença de procedência do pedido de repetição de indébito: inversão do resultado anterior, com provimento da apelação fazendária e da remessa oficial, fixada a verba honorária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

#### 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 as preliminares arguidas, e, por maioria, rejeitar questão apresentada pela Desembargadora Federal REGINA COSTA de reconhecimento de ofício da carência de ação; e, no mérito, por maioria, julgar procedente a ação rescisória para, no juízo rescisório, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035070-78.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.035070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : CONSULT SAT AGRICULTURA DE PRECISAO TECNOLOGIA SERVICOS E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : SIDNEY ALDO GRANATO  
No. ORIG. : 2004.61.09.001818-2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. COFINS. ISENÇÃO. LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.430/96. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ADMISSIBILIDADE DA RESCISÓRIA. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO PLENÁRIA DA SUPREMA CORTE. RESCISÃO. PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

1. A ação rescisória, fundada no inciso V, do artigo 485, do CPC, é admissível, no caso concreto, diante da questão constitucional discutida, sendo que a existência, narrada e comprovada, de interpretação, pela decisão rescindenda, em conflito com a que se firmou no âmbito da Suprema Corte, consubstancia a hipótese de literal violação, para efeito de viabilidade da ação. Não se aplica, aqui, a Súmula 343, pois o próprio Supremo Tribunal Federal restringiu a sua eficácia apenas às causas envolvendo matéria legal, o que se explica em função dos princípios da supremacia e da força normativa da Constituição, que rejeitam a viabilidade de convivência, no sistema, de interpretações ou aplicações divergentes e conflitantes de normas constitucionais.

2. Não é condição da rescisória que a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em controle abstrato de constitucionalidade, ou que seja o controle concreto, inter partes, objeto de resolução do Senado Federal para a suspensão da norma. Basta que se esteja diante de uma hipótese de literal violação de norma constitucional, a qual se configura quando evidenciado que a decisão rescindenda contraria a interpretação definitiva firmada pelo Supremo Tribunal Federal, como descrito na inicial.

3. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da COFINS, mesmo em relação às sociedades civis de prestação de serviço relativo à profissão legalmente regulamentada, a partir da Lei nº 9.430/96, que revogou, validamente, a isenção prevista na LC nº 70/91.

4. Cabível a rescisão do acórdão para dar provimento da apelação fazendária e da remessa oficial, denegando a ordem, e julgar prejudicada a apelação da impetrante, que tratava do alcance temporal da inexigibilidade e do direito à compensação.
5. Ação rescisória julgada procedente, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, prejudicado o agravo regimental.

#### 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 as preliminares arguidas e julgar prejudicado o agravo regimental da autora; e, por maioria, rejeitaru questão apresentada pela Desembargadora Federal REGINA COSTA de reconhecimento de ofício da carência de ação; e, no mérito, por maioria, julgar procedente a ação rescisória para, no juízo rescisório, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para denegar a ordem e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021190-19.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.021190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : USINA SANTA FE S/A e outro

: USINA SANTA LYDIA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

No. ORIG. : 98.03.066371-2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. IPI. AÇÚCAR. ALÍQUOTAS. LEI Nº 8.393/91. ARTIGO 2º. DECRETO Nº 420/92. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL DE NORMA. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES E ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO. RESCISÃO DO ACÓRDÃO.**

1. Tempestiva a rescisória, rejeitam-se as preliminares argüidas na medida em que: (i) à luz do inciso V, do artigo 485, do CPC, é cabível a ação, diante da questão constitucional discutida, não se aplicando a Súmula 343 diante dos princípios da supremacia e da força normativa da Constituição; (ii) não é condição da rescisória que a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em controle abstrato de constitucionalidade ou que, depois do controle concreto, seja editada resolução pelo Senado Federal para suspender a norma declarada inconstitucional, nem que o acórdão rescindendo tenha exaurido as vias recursais (Súmula 514/STF), donde ser impertinente invocar que a rescisória seria sucedâneo de recurso não interposto; (iii) a rescisória discutiu todos os pontos abordados no acórdão rescindendo, inclusive o do desvio de finalidade inserido no contexto discursivo do tema da seletividade em função da essencialidade do produto (artigo 153, § 3º, I, CF); e (iv) por fim, a hipótese não é de rescisória contra sentença de mera extinção sem resolução do mérito, pois o acórdão rescindendo apreciou, sim, a constitucionalidade da Lei nº 8.393/91, quanto aos açúcares não atingidos pela IN nº 67/98, daí porque a perda de objeto ter sido pedida e decretada apenas em parte, remanescente o restante da pretensão, cujo mérito foi julgado pela Turma.

2. Procedente o pedido de rescisão do acórdão, vez que decidida a controvérsia constitucional em divergência com a interpretação da Suprema Corte, firmada em diversos precedentes. Com efeito, no RE nº 343.331, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, concluiu a Corte Suprema que os preceitos, discutidos na presente ação, têm assento constitucional, configurando incentivos fiscais para promoção de política de desenvolvimento sócio-econômico entre diferentes regiões do País, tendo sido usada a política de alíquotas para atingir finalidade constitucionalmente protegida sem incorrer em violação aos princípios tributários gerais ou os específicos do IPI. Em sentido contrário, o acórdão rescindendo considerou que alíquotas de IPI somente poderiam ser alteradas para garantir a seletividade em função da essencialidade do produto (artigo 153, § 3º, I, CF), sob pena de incorrer a lei em desvio de finalidade, e que a fixação de alíquotas regionais violaria o princípio da uniformidade geográfica (artigo 151, I, CF), vez que a hipótese não seria de incentivo fiscal, mas setorial até porque haveria diferenças de alíquotas dentro da mesma região. Houve, então, por fim, como decidiu a Turma, a ruptura do princípio da isonomia, favorecendo certos produtores em detrimento de outros (artigo 150, I, CF).

3. O acórdão plenário foi aplicado, reiteradamente, por ambas as Turmas do Excelso Pretório (v.g.: AI-AgR-ED nº 515.168, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 21.10.05; RE 480.107, Rel. Min. EROS GRAU, DJe 26.03.09; e RE 487.739, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-070 de 17.04.08). O reconhecimento da repercussão geral não elide - e,



muito ao contrário - a eficácia dos precedentes firmado pela própria Corte Suprema, nem impede o exame de ação rescisória, como é o caso dos autos.

4. Esta Corte, revendo a jurisprudência firmada não apenas no acórdão rescindendo, mas antes ainda pelo Órgão Especial, passou a adotar a orientação quanto à constitucionalidade da legislação impugnada (v.g.: REOMS nº 2000.03.99.010971-7, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ1 de 08.02.10; AC nº 95.03.047641-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJ1 de 11.01.10; e AC nº 94.03.076196-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 06.12.06, p. 238).

5. Em função da constitucionalidade da tributação, não pode, por evidente, subsistir o acórdão, pelo que, no juízo rescisório, cumpre negar provimento à apelação, com a confirmação da denegação da ordem, como proferida pela sentença, que fica restabelecida.

6. Em consequência da integral sucumbência dos contribuintes, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7. Preliminares rejeitadas, ação rescisória julgada procedente.

#### 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 as preliminares arguidas; por maioria, rejeitar questão apresentada pela Desembargadora Federal REGINA COSTA de reconhecimento de ofício da carência de ação; e, no mérito, por maioria, julgar procedente a ação rescisória para, no juízo rescisório, negar provimento à apelação e manter a sentença denegatória da ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1574/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017667-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.017667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : FRANCISCO PAULINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDSON ALVES PEREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSI> SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 2008.63.11.001145-8 JE Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543-B, § 3º). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUIZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- A Constituição Federal, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito.

- O precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência, quando estiverem envolvidos "tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)".

- Retratação do julgado anterior, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito negativo de competência.

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se

apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal.

- *"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal"* (Súmula nº 24/TRF-3ªR).

- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente.

#### 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, reconsiderar a decisão anteriormente proferida, reconhecendo a competência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito de competência e, no mérito, julgá-lo procedente, para declarar competente o Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034113-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034113-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : RAQUEL CRISTIANE DE SOUZA PORTELLA

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSSJ > SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 2008.63.11.002831-8 JE Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543-B, § 3º). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUIZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- A Constituição Federal, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito.

- O precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência, quando estiverem envolvidos *"tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)"*.

- Retratação do julgado anterior, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito negativo de competência.

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal.

- *"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal"* (Súmula nº 24/TRF-3ªR).

- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente.

#### 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, reconsiderar a decisão anteriormente proferida, reconhecendo a competência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito de competência e, no mérito, julgá-lo procedente, para declarar competente o Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

EVA REGINA

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4068/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004755-27.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.004755-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : MORENO GORI

ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos,

Fls. 1327/1328: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante MORENO GORI a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002337-12.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.002337-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : JOAO CARACANTE FILHO

ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro

APELANTE : ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME

ADVOGADO : GLEICE FORNASIER DE MORAIS e outro

APELANTE : WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO

ADVOGADO : MARIO LAZARO DOS SANTOS FILHO e outro

APELANTE : JOSE CARLOS VENTRI

ADVOGADO : LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos,

Fls. 1082: Defiro. Intimem-se os defensores constituídos pelos apelantes JOÃO CARANTE FILHO E JOSÉ CARLOS VENTRI a apresentarem, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004813-22.2003.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ADRIANA RENATA FOGACA DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : JOSE PIO FERREIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : CARLOS ALBERTO RODRIGUES BARBOSA  
: MARCELO SEBASTIAO RODRIGUES BARBOSA  
: JOSE ALEXANDRE DA SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por ADRIANA RENATA FOGAÇA DE ALMEIDA SANTOS contra sentença que, com fundamento no artigo 91, inciso II, alínea b, do Código Penal, indeferiu o pedido de incidente de restituição e decretou o perdimento em favor do Senad do veículo marca Ford, modelo Scort GLX, ano de fabricação 1997, cor preta, placas CIB-9453 - Sorocaba/SP, apreendido por ocasião do flagrante em decorrência da prática do tráfico internacional de entorpecentes, apurado nos autos da ação penal nº 2003.61.19.003501-6.

Alega a apelante, em síntese, que tornou-se proprietária do veículo em 2002, tendo a transferência sido efetivada em 17.06.2002, portanto antes da prática do delito (05.07.2002), de modo que não se pode afirmar que referido automóvel é produto de crime (fls. 38/43).

Vieram contra-razões do Ministério Público, pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 46/51).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Dra. Ana Lucia Amaral, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 54/56).

É o breve relato.

Decido.

Da análise dos elementos constantes aos autos, bem como em consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal, verifica-se que, no que concerne à acusada ADRIANA

a) em 29.07.2003, ADRIANA RENATA FOGAÇA DE ALMEIDA SANTOS foi condenada como incurso nos artigos 12 e 14, em concurso material, c. c. artigo 18, inciso I, todos da Lei 6.368/76, na ação penal 2002.61.19.003501-6 (fls. 13/27);

b) em 25.08.2003, foi indeferido o presente pedido de restituição do veículo, decretando-se sua perda em favor do Senad (fls. 33/34);

c) em 16.10.2007, nos autos da ação penal 2002.61.19.003501-6, a Primeira Turma deste Tribunal deu parcial provimento à apelação da ré Adriana, para fixar o regime inicialmente fechado para cumprimento da pena imposta pelo artigo 14 da Lei nº 6.368/76, e, de ofício, reconhecer a possibilidade da progressão do regime de cumprimento da pena imposta pelo artigo 12 da Lei nº 6.368/76, com fundamento no artigo 2º, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.072/90, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, ficando o exame do cabimento a cargo do Juízo da Execução, desde logo fixando-se como imprescindível a realização de exame criminológico para possibilitar a progressão, tendo o acórdão transitado em julgado em 20.02.2008;

d) na fase execução penal, em 30.10.2008, nos autos 2002.61.19.003501-6, foi publicado no Diário Eletrônico sentença decretando a perda do veículo FORD/ESCORT GLX, ano 1997, placas CIB-9453, em favor da União, tendo sido determinando o arquivamento dos autos em 14.01.2009.

A decisão que decretou a perda do bem foi fundamentada nos seguintes termos:

*"Os veículos em questão foram utilizados pelos réus ADRIANA RENATA FOGAÇA DE ALMEIDA SANTOS e MARCELO SEBASTIÃO RODRIGUES BARBOSA para a prática do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico por eles perpetrados.*

*Com efeito, em seu interrogatório de fls. 115/117 a ré ADRIANA confirmou que levou Carlos Alberto até o aeroporto de Guarulhos, com seu veículo. No depoimento de fls. 140/142 o Investigador de Polícia Roberto Martinez Pinto declarou que no momento em que foi localizado, Alexandre estava dentro de uma Parati branca.*

*O Investigador de Polícia Roberto Alonso também confirmou que, com base nas informações prestadas pela ré ADRIANA, lograram localizar o veículo que estava em poder do réu MARCELO, uma Parati branca, dentro da qual estava José Alexandre.*

*Embora a Lei nº. 6.368/76 tenha sido expressamente revogada pela Lei nº. 11.343/2006, suas disposições regulam a questão ventilada neste processo, posto que vigentes à época dos fatos, cujo artigo 34 trata, dentre outros, da apreensão de veículos.*

*Ademais, dispõe a Constituição Federal em seu artigo 243, parágrafo único: "Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias."*

*A perda em favor da União é efeito genérico da sentença condenatória, a teor do disposto no artigo 91 do Código Penal. Nesse sentido o ensinamento de GUILHERME DE SOUZA NUCCI: "Como exceção, pode-se mencionar o confisco especial previsto na Lei de Tóxicos, que recai sobre veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, assim como os maquinismos, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados*

para a prática dos crimes definidos nesta Lei, após sua regular apreensão." (cf. Código Penal Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 6ª. Edição, 2006, pág. 455).

Tratando-se de efeito genérico da condenação, a perda dos veículos apreendidos em favor da União não carece de disposição expressa na sentença penal condenatória, nos termos do art. 91, II, do CPP, conforme julgado a seguir transcrito: "PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO DE BENS EM FAVOR DO CONFEN APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 4 DA LEI N. 7.560/86 E 234 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O PAR. 2 DO ARTIGO 34 DA LEI N. 6368/76 FOI REVOGADO PELA LEI N. 7.560/86, QUE INSTITUIU O FUNDO DE PREVENÇÃO, RECUPERAÇÃO E DE COMBATE AS DROGAS (FUNCAB). DESSA FORMA, TEM INTEIRA APLICAÇÃO À HIPÓTESE, O ARTIGO 91, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL, QUE PREVE A PERDA DOS INSTRUMENTOS DO CRIME EM FAVOR DA UNIÃO, COMO EFEITO DA CONDENAÇÃO. - BASTA, POIS, O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PARA A PERDA DO PRODUTO DO CRIME, NÃO SE EXIGINDO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL ESPECÍFICO E EXPRESSO. - SEGUNDO CONSTA DOS AUTOS, O DINHEIRO APREENDIDO ESTAVA SENDO UTILIZADO PELO SENTENCIADO, QUE COM ELE CUSTEAVA DESPESA DE VIAGEM A AMSTERDAM, ONDE VENDERIA A DROGA. É INSTRUMENTO DO CRIME E, COMO TAL, TEVE SEU CONFISCO REGULARMENTE DECRETADO, EX VI DO ARTIGO 243 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Quinta Turma, Apelação Criminal, Processo 96.03.024687-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 03/12/1996, pág. 93482).

O Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo de fl. 19 demonstra que o veículo Ford/Scort está registrado em nome da ré ADRIANA RENATA FOGAÇA DE ALMEIDA SANTOS. Por sua vez, o Certificado de Registro de Veículo de fl. 88 dos autos nº. 2002.61.19.004606-3 indica que o veículo VW/Parati está registrado em nome de Cláudio Rodrigues Barbosa, irmão do réu MARCELO SEBASTIÃO RODRIGUES BARBOSA.

Sob outro prisma, observo que não consta qualquer elemento de convicção no sentido de que a posse desse veículo pelo réu era ilegítima, permitindo inferir que sua entrega ao réu ocorreu de forma espontânea, de modo que o condenado tinha sua posse de forma legítima.

Ademais, caberia ao proprietário, por dever de cidadania, ter certeza de que o bem de sua propriedade estaria sendo utilizado para fim lícito.

Posto isso, decreto a perda, em favor da União, dos seguintes bens: I) veículo marca Ford, modelo Scort GLX, ano de fabricação 1997, cor preta, placas CIB-9453 - Sorocaba/SP, chassi 8AFZZEHCVJ008815, registrado em nome de ADRIANA RENATA FOGAÇA DE ALMEIDA SANTOS; II) veículo marca Volkswagen, modelo Parati CLI 1.8, ano de fabricação 1996, cor branca, placas CGO-7068 - Guarulhos/SP, chassi 9BWZZZ379TT127311, registrado em nome de CLÁUDIO RODRIGUES BARBOSA. A reparação de eventuais prejuízos suportados pelo proprietário deverá ser pleiteada pelas vias ordinárias em face do réu MARCELO. Decorrido o prazo recursal sem inapugnação, oficie-se ao Departamento Estadual de Trânsito e à autoridade policial que mantém o veículo sob custódia (fls. 362/363), com cópia desta decisão para conhecimento.

Conforme requerido pela AGU, oficie-se também à Secretaria Estadual de Justiça e Defesa da Cidadania, para as providências cabíveis.

Cientifiquem-se acerca desta decisão o Ministério Público Federal, a defesa e a Advocacia Geral da União. Intimem-se."

Dessa forma, as alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto há decisão definitiva decretando a perda do bem em favor da União, consoante cópia anexa.

Nesse passo, a irresignação ora apresentada perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** a presente apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004776-58.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.004776-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : CARLOS JOSUE GONZALES RAMIREZ

ADVOGADO : WILLIAM TULLIO SIMI e outro

CODINOME : JOSE GUILHERMO CARGAJAL RAMIREZ

: JOSE GUILLERMO CARBAJAL RAMIREZ

APELADO : Justica Publica

## DESPACHO

Vistos,

Fls. 275: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante CARLOS JOSUÉ GONZÁLES RAMIREZ a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0040997-93.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ADRIANO SALLES VANNI  
PACIENTE : MARIA DE LOS MILAGROS FERNANDEZ PEREZ  
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2002.61.81.000061-0 3P Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração e ou agravo regimental interposto contra decisão que, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta E. Corte, julgou prejudicado o pedido feito em *habeas corpus* impetrado em favor de **MARIA DE LOS MILAGROS FERNANDEZ PEREZ**, o qual tinha por objetivo trancar a ação penal nº 2002.61.81.000061-0 em curso no 3º Juízo Federal Criminal de São Paulo/SP instaurada para apurar a possível prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I da Lei 8.137/90.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar para suspender a realização do interrogatório e, definitivamente, a concessão da ordem para trancar a ação penal por considerá-la desprovida de justa causa em razão da ausência de materialidade delitiva (não constituição definitiva do crédito tributário).

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 25/78.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 85/147).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator tendo em vista que o Juízo Impetrado determinou a suspensão do curso da ação penal e do prazo prescricional até o julgamento definitivo do recurso administrativo (fls. 129).

A Procuradoria Regional da República opinou pela perda de objeto da impetração diante da decisão proferida pelo Juízo de 1º Grau (fls. 139/141).

Às fls. 146/148, foi reconhecida a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração, sendo o feito julgado prejudicado nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta E. Corte.

Inconformado, o impetrante interpôs agravo regimental pugnando pela reforma da r. decisão por considerar presente o interesse processual (fls. 153/160). O recurso foi recebido às fls. 162.

Às fls. 73/174 o impetrante informou que foi dado provimento ao recurso administrativo, estando o acórdão pendente de formalização.

Em 16 de março de 2010, o Juízo impetrado informou (fls. 195/198) que os autos da ação penal originária encontravam-se conclusos para apreciar as manifestações da defesa e do Ministério Público Federal.

De fato, melhor analisando o feito, observo não ser o caso de perda de objeto da impetração eis que remanesce ao impetrante o interesse processual no julgamento do feito, merecendo reparos a decisão proferida às fls. 146/148.

Com efeito, a suspensão temporária do curso da ação penal e do prazo prescricional até o julgamento definitivo do recurso administrativo não corresponde completamente à pretensão veiculada no presente *habeas corpus*, cujo pedido é distinto e mais amplo, qual seja, o trancamento definitivo do feito.

Além disso, cumpre ser observado o comando expresso na Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal o qual dispõe que "*não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*".

Pelo exposto, **reconsidero a decisão de fls. 146/148**, tornando sem efeito a decisão que julgou prejudicado o pedido formulado na presente impetração.

Publique-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, voltem os autos conclusos para julgamento do mérito do *writ*.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008725-39.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.008725-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : VANTUIR LEMOS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SUELY APARECIDA DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : NERINO ZORZI reu preso  
ADVOGADO : WILLIAM TULLIO SIMI  
APELANTE : CLEZIO MORAIS PORTELA reu preso  
ADVOGADO : AIRTON JOSE FRANCHIN e outro  
APELANTE : CLEITON DA SILVA RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro  
APELADO : GEOVANESIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE ARAUJO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos,

Fl. 1921: Defiro o pedido, em homenagem ao princípio da ampla defesa. Prazo: 8 (oito) dias. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010161-45.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.010161-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA LANAT  
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI  
No. ORIG. : 00101614520084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

(fs. 626 e 672).

Corrija-se a autuação para que também conste o réu como apelante.

Intime-se o advogado de defesa do acusado, para que ofereça, no prazo legal, as razões recursais, na forma proposta por seu patrono (art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal) com a advertência que não o fazendo no prazo legal, sem justificativa, aos acusados será nomeado defensor dativo.

Juntada a apelação, encaminhe-se ao Ministério Público Federal para contrarrazões e parecer de *Custus Legis*.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0044824-10.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.044824-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LEONEL JOSE FREIRE  
PACIENTE : NELSON RUBENS CAVALHEIRO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : LEONEL JOSE FREIRE e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
CO-REU : FABIO FRANCA DE SOUZA  
: HENRIQUE FELIX DA CRUZ  
: ADEMIR FELIX DA CRUZ  
No. ORIG. : 2009.60.02.005329-2 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de NELSON RUBENS CAVALHEIRO DE SOUZA, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão em flagrante nos autos do inquérito policial nº 2009.60.02.005329-2, distribuído à Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul - 5ª Subseção de Ponta Porã/MS - que apura a prática dos delitos descritos nos artigos 334, caput, e §1º, alíneas "b" e "d", do Código Penal c.c. artigo 3º, do Decreto Lei nº 399/98, e ainda artigo 184, §2º, do Código Penal.

Sustenta o impetrante que a r. decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente baseou-se unicamente em indícios de sua participação em organização criminosa, tendo o magistrado de primeiro grau limitado-se a acompanhar a manifestação do Ministério Público Federal; que não há nos autos qualquer indício de que o paciente participa de organização criminosa, tampouco pratica tráfico ilícito de entorpecentes; que tem residência fixa, profissão definida e o último delito cometido foi em 2005, com pena cumprida e processo baixado; e, por fim, que a prisão do paciente é ilegal e não se justifica, pois ainda que reste comprovado, no decorrer da instrução processual, seu envolvimento na prática dos delitos de descaminho, contrabando e violação de direito autoral, as sanções aplicáveis na espécie são suscetíveis de penas alternativas.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 17/77.

Informações da autoridade apontada como coatora prestadas às fls. 85/86, acompanhada dos documentos de fls. 87/104. O pedido de liminar foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, em plantão de auxílio à Presidência, nos termos da Portaria nº 5.902, de 30 de novembro de 2009 (fls. 106/107), e posteriormente por mim integralmente ratificada (fl. 109).

A Procuradoria Regional da República, na pessoa do Dr. Marcio Domene Cabrini, opinou pela denegação da ordem. (fls. 112/114)

É a síntese do relatório.

DECIDO.

Nesta data, em consulta ao sistema informatizado de andamentos processuais desta Corte, apurei que a autoridade coatora, o Juízo da **1ª Vara Federal de Dourados/MS, relaxou a prisão do paciente, consoante se observa do teor do despacho exarado em 30/03/2010, "verbis":**

"Em face do exposto, relaxo a prisão do acusado NELSON RUBENS CAVALHEIRO DE SOUZA, se por outro motivo não estiver preso. Expeça-se ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO em favor de NELSON RUBENS CAVALHEIRO DE SOUZA. Intimem-se. comunique-se ao MPF.

Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 30/03/2010 ,pag 58/2010"

Assim, estando o paciente em liberdade, encontra-se superado o constrangimento ilegal combatido no presente writ. Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual julgo-a prejudicada com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Junte-se aos autos o extrato de andamento processual retirado do sistema de consulta da Justiça Federal da 3ª Região. Publique-se. Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.



São Paulo, 23 de abril de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0034115-77.2009.4.03.0399/SP  
2009.03.99.034115-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ANITA GIL DE SOUZA  
: SATOSI NISHIHIRA  
ADVOGADO : HUMBERTO NASCIMENTO LEAL DE SA e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : LIDER LAVANDERIA LTDA  
No. ORIG. : 98.01.06790-0 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

O Ministério Público Federal denunciou ANITA GIL DE SOUSA e SATOSI NISHIHIRA, qualificados nos autos, nascidos em 08.06.1948 e 19.04.1943, respectivamente, como incurso no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal, por terem deixado de recolher aos cofres do INSS as contribuições previdenciárias descontadas dos seus empregados, no período compreendido entre junho/1993 a setembro/1996.

A denúncia foi recebida em 16.10.2003 (fls. 466).

Em 13.05.2005 foi decretada a suspensão do processo e do curso prescricional, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal (fls. 503/504), tendo o feito sido retomado em 17.05.2007, com a apresentação espontânea dos réus (fls. 551/555).

Após instrução, sobreveio sentença da lavra da MM. Juíza Federal Substituta Ivana Barba Pacheco, publicada em 25.02.2009 (fls. 757), julgando procedente o pedido para condenar cada acusado à pena de 3 (três) anos de reclusão - sendo um ano relativo ao aumento da continuidade delitiva -, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 15 dias-multa, como incurso no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritiva de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação pecuniária (fls. 746/756).

O Ministério Público Federal tomou ciência da sentença (fls. 757v.) e não apresentou recurso.

Apelam os acusados pretendendo a reforma da sentença para que sejam absolvidos, alegando a ausência de dolo específico, a inexigibilidade de conduta diversa (fls. 760/767).

Contra-razões do Ministério Público requerendo a manutenção da sentença condenatória (fls. 771/782).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, opinou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do delito, à vista da prescrição da pretensão punitiva retroativa (fls. 792/793).

É o relatório.

Decido.

Os apelantes foram condenados às penas de dois anos de reclusão cada um (em relação ao corréu Satosi a pena foi fixada em 2 anos e 8 meses, mas reduzida para 2 anos por conta da confissão espontânea), descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal), tendo a sentença transitado em julgado para a acusação.

Dessa forma, o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de 4 anos.

Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data do fato delituoso (data da última contribuição, setembro/1996, fl. 3) e a do recebimento da denúncia (16.10.2003, fl. 466), vez que decorridos mais de quatro anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade dos réus.

Por estas razões, de ofício, **declaro extinta a punibilidade** dos réus ANITA GIL DE SOUSA e SATOSI NISHIHIRA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, e **julgo prejudicado** o mérito do recurso de apelação.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0001605-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001605-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
IMPETRANTE : CHIKA NWADIKE  
PACIENTE : CHIKA NWADIKE reu preso  
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI  
: SUELY APARECIDA DE OLIVEIRA  
: SONIA REGINA CELESTINO DA SILVA  
CODINOME : HUGO DAVIS GEORGE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2010.61.81.000239-0 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 33 e 35: defiro vista dos autos às defensoras constituídas pelo paciente.  
Anote a Secretaria o nome das novas patronas.  
Com o retorno dos autos, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0003720-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003720-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ESIO LUIS RASCH  
: XAVIER ANTONIO SALGAR  
PACIENTE : JULIO CEZAR DE ARAUJO reu preso  
ADVOGADO : ESIO LUIS RASCH e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.012471-8 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ésio Luis Rasch e Xavier Antonio Salgar em favor de **Júlio Cezar de Araújo**, por meio do qual objetivam a concessão de liberdade provisória nos autos da ação penal nº 2009.61.19.012471-8, que tramita perante a 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 334, parágrafo 1º, alínea "d", do Código Penal.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 113/114.

Às fls. 138/146 o Ministério Público Federal, por sua representante Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen informou que foi proferida decisão pelo MMº Juiz "a quo" que deferiu o pedido de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, todavia, não tinha informações acerca do aludido pagamento.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeiro grau verifica-se que a fiança foi devidamente paga e expedido o alvará de soltura em favor do paciente.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00012 HABEAS CORPUS Nº 0005406-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
: ALDO ROMANI NETTO  
PACIENTE : WILLIAN ROBERTO ROSILIO  
: WILSON ROBERTO ROSILHO  
: JOSE DAGOBERTO ARANHA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : LUIZ AUGUSTO DO VALLE DE LIMA  
: JOSE EDNO COSTA  
: CARLOS ALBERTO FIEVGELEWISKI  
: JOSE DAGOBERTO RIBEIRO ARANHA  
: MARCIO CONSTANTINI MIRANDA  
: ROMILDA OLIVEIRA GRINBERG  
: ANDRE SALGUEIRO DE MORAES  
: HAMILTON SANTO ANASTACIO  
No. ORIG. : 2007.61.81.007294-0 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WILLIAN ROBERTO ROSILIO**, **WILSON ROBERTO ROSILHO** e **JOSE DAGOBERTO ARANHA**, denunciados pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 171, *caput* e artigo 288 do Código Penal, artigo 1º, incisos V e VII, artigo 1º, § 1º, incisos I e II, e artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.613/98, destinado a viabilizar o trancamento da ação penal nº 2007.61.81.007294-0 em curso na 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP por considerá-la desprovida de justa causa.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar para sobrestar o andamento do feito e, definitivamente, a concessão da ordem para trancar a ação penal consoante as seguintes razões:

- a) não foi produzido durante a fase investigatória o competente exame de corpo de delito, em atenção ao que determina o artigo 158, do Código de Processo Penal, considerando que os crimes previstos nos artigos 171, *caput*, do Código Penal e artigo 1º, inciso V, da Lei nº 9.613/98, são crimes que deixam vestígios (*delicta facti permanentes*);
- b) a documentação contábil da paciente, então objeto de busca e apreensão judicial, encontra-se **extraviada**, impedindo a realização do exame de corpo de delito para garantir o regular prosseguimento da ação penal, sob pena de ofensa às garantias constitucionais do devido processo legal e do direito à ampla defesa.

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 21/351.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 356/530).

É o relatório.

#### Decido.

Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "*o trancamento de Ação Penal por meio de Habeas Corpus, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade*" ( STJ, HC 113555 / MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25.05.2009).

Na hipótese dos autos, a inicial acusatória imputou aos pacientes condutas que constituem crime em tese - artigos 171, *caput* e artigo 288 do Código Penal, artigo 1º, incisos V e VII, artigo 1º, § 1º, incisos I e II, e artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.613/98 - observando todas as exigências e requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

O alegado extravio de parte da documentação acostada aos autos de busca e apreensão - notadamente notas fiscais - não tem o condão de, como tenta fazer crer a defesa, *imediatamente* sobrestar e tampouco trancar a ação penal promovida contra o paciente.

Segundo o teor das informações e documentos acostados às fls. 21/351, **a afirmação da defesa está longe de ser fato incontroverso**, eis que o pedido de restituição de notas fiscais foi desmembrado dos autos da ação penal originária, estando *pendente de resposta o ofício expedido à Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros voltado justamente à confirmação ou não da existência de documentos não juntados aos autos de busca e apreensão* (16.03.2010 - fl. 568).

Ou seja: não há, ao contrário do que foi dito, impedimento efetivo a colheita e apuração de corpo de delito.

Observo, ademais, que as teses articuladas na presente impetração - instauração de ação penal desprovida de comprovação de materialidade delitiva em virtude da ausência de exame de corpo de delito e a impossibilidade de sua realização ante o extravio da documentação necessária - *sequer foram submetidas à apreciação do Juízo Impetrado*, sendo manifesta a incompetência desta Corte para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

Além do mais, trata-se de *mera hipótese* engendrada pela impetração e o Judiciário não decide sobre meras possibilidades ou conjecturas. Assim sendo, é recomendável - e necessário - o desenrolar da instrução criminal e o exame aprofundado do conjunto fático-probatório pelo Juízo Processante para confirmar ou não a procedência da acusação.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Após, ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0010658-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : CESAR AUGUSTO MOREIRA  
PACIENTE : ROBERTO ORLANDI CHRISPIM reu preso  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00060846620074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROBERTO ORLANDI CHRISPIM**, preso em 19 de janeiro de 2009 quando da deflagração da operação policial denominada ALFA, pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 33, *caput*, 35, *caput*, e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para (1) relaxar a prisão cautelar por excesso de prazo na formação da culpa do paciente e (2) viabilizar a vista dos autos fora da Secretaria para a apresentação de alegações finais.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 21/37.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 43/44).

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa consubstanciado na dificuldade de acesso aos autos.

O operoso magistrado procurou franquear à defesa o amplo e irrestrito acesso aos autos que, por contar com vários volumes e muitos denunciados, foi integralmente digitalizado e, a seguir, disponibilizado para os interessados. Foi deferido, ainda, com relação aos feitos desmembrados, a obtenção de cópias que fossem úteis à Defesa.

Na verdade, a retirada dos autos do cartório para apresentação de alegações finais, se deferida, ensejaria prejuízo a todos os acusados (cerca de 28) e retardaria de forma injustificada o andamento da ação penal. O mesmo raciocínio se aplica se sucessivos pedidos de certidão fossem deferidos.

Nesse sentido:

*PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO AOS AUTOS. DEGRAVAÇÕES TELEFÔNICAS. NECESSIDADE DE SIGILO. VISTA DOS AUTOS FORA DO CARTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO-OCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Tendo em vista o número de volumes e de réus do processo, é perfeitamente justificável a impossibilidade de vista dos autos fora do cartório para que não haja comprometimento da efetividade da defesa de todos os envolvidos.*

*2. O art. 8º da Lei 9.296/96 determina que o sigilo das gravações telefônicas deverá ser sempre preservado.*

*3. Recurso improvido.*

*(STJ, ROMS 15917, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 06.08.2007).*

*CRIMINAL. RMS. AÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, LAVAGEM DE DINHEIRO, EVASÃO DE DIVISAS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PEDIDO DE VISTA DOS AUTOS FORA DO CARTÓRIO NEGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. O direito do advogado de acesso aos autos não é absoluto, pois, nos termos do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, o magistrado pode, de forma fundamentada, negar o pedido de vista fora do cartório, quando entender existir circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório.*

*II. Hipótese em que foi indeferida a vista do processo fora de cartório de forma devidamente justificada, tendo o magistrado explicitado as razões pelas quais entendia inconveniente a retirada do processo do cartório, merecendo destaque a questão da pluralidade de réus e patronos e a possibilidade de atraso na tramitação do feito.*

*III. Inexistência de prejuízo à defesa dos recorrentes, a ser amparada pela via do mandamus, eis que foi assegurada aos advogados a vista em cartório, bem como a requisição de cópias integrais do processo à serventia.*

*IV. Ilegalidade que não se verifica, especialmente em se tratando de ação criminal vultosa, na qual deve prevalecer a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.*

*V. Recurso desprovido.*

*(STJ, ROMS 20100, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 29.06.2007)*

No mais, não considero caracterizado o alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, porquanto segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo "*deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais*". (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).

No mesmo sentido anoto recente julgado, *verbis*:

*HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEMORA EXCESSIVA NA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. FEITO QUE TEM REGULAR PROCESSAMENTO. ORDEM DENEGADA.*

*1 - Na análise da alegação de excesso de prazo da custódia cautelar não devemos nos ater tão somente à ultrapassagem dos prazos determinados no Código de Processo Penal, sendo de rigor considerarmos a complexidade do feito e o comportamento das partes, observado o princípio da razoabilidade.*

*2 - Embora a prisão perdure há dois anos (réu preso em 30/1/2008 e pronunciado em 13/1/2009), não há como reconhecer a excessiva demora no julgamento pelo Tribunal do Júri, pois a ação penal tem regular processamento, não havendo qualquer desídia por parte do órgão julgador, decorrendo o atraso dos pedidos de diligências formulados pela acusação e pela defesa.*

*3 - Habeas corpus denegado, com recomendação que se imprima ao feito a maior celeridade possível.*

*(HC 150.792/PE, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE - 6ª Turma, DJe 08/03/2010)*

No presente caso, aspectos singulares do evento, aliados a complexidade do crime de narcotraficância transnacional apurado e da própria organização envolvida em seu cometimento, justificam a eventual exasperação da mera contagem aritmética de dias em direção a conclusão da instrução criminal.

Na especificidade do caso, o paciente foi preso temporariamente em 19 de janeiro de 2009 quando da deflagração da operação policial denominada ALFA, pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 33, caput, 35, caput e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.

Em 12 de junho de 2009, com fundamento no artigo 80, segunda parte, do Código de Processo Penal, a fim de não prolongar a prisão cautelar dos réus, foi determinado o desmembramento do feito em relação àqueles que não haviam apresentado defesa preliminar ou que a apresentaram com irregularidade na representação processual. O feito desmembrado recebeu o número 2009.61.06.005626-9, tendo o paciente seguindo no feito principal (2007.61.06.006084-7).

Em 18 de junho de 2009 a denúncia foi recebida e após a oitiva de testemunhas e interrogatório dos réus, encerrou-se a instrução processual.

Segundo o informado pelo juízo impetrado, a ação penal originária alcançou a fase de alegações finais, já tendo o Ministério Público Federal apresentado as suas, o que invoca o discurso da Súmula 52/STJ.

Diante deste contexto, forçoso convir que a alegada demora na conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, tampouco de condutas do Ministério Público Federal, mas sim decorre das peculiaridades que envolvem a finalização da instrução criminal, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

Nesse mesmo sentir é a jurisprudência que se colaciona no STF, *verbis*:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA.*

*I - A questão relativa à ausência de fundamentação para o indeferimento da liberdade provisória não foi apreciada nas instâncias inferiores. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria em supressão de instância. Precedentes.*

*II - É justificável eventual dilação no prazo para encerramento da instrução processual quando se trata de ação penal complexa e o excesso de prazo não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário. Precedentes.*

*III - Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem.*

*(HC nº 100.471/SP, 1ª Turma, j. 02/03/2010, rel. Min. Lewandowski)*

Ainda nesse aspecto convém aduzir o seguinte excerto da ementa do HC nº 97.299/RJ, j. em 15/12/2009 pela 2ª Turma do STF, relª Minª Ellen Gracie, *verbis*: **razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), logicamente, deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso relacionado à lide penal que se instaurou a partir da prática dos ilícitos.**

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na sequência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0012361-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012361-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : MARCELO HEMMIG

PACIENTE : CRISTIANE DOS SANTOS LEMOS reu preso  
ADVOGADO : MARCELO HEMMIG  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.13.002169-6 3 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo Hemmig em favor de **Cristiane dos Santos Lemos**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão, nos autos do processo nº 2008.61.13.002169-6, da 1ª Vara Federal da Comarca de Franca/SP.

O presente *mandamus* foi endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que determinou a remessa dos autos a este e. Tribunal. Requisitadas as informações, a 1ª Vara Federal de Franca/SP encaminhou o pedido à 3ª Vara Federal de Franca/SP, onde tramitava o processo citado na presente ação. O magistrado de primeiro grau informou, por sua vez, "*que a Sra. Cristiane dos Santos Lemos não é (e nunca foi) indiciada em inquérito policial ou ré em ação penal que tramitou por esta 3ª Vara Federal em Franca.*"

Assim, considerando que as informações constantes do processo estão completamente incoerentes, de forma que se torna impossível a análise da ilegalidade apontada pelo impetrante, **julgo extinto o presente feito sem julgamento de mérito.**

Intime-se e arquite-se após atendidas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

#### Expediente Nro 4071/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 94.03.106031-0/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
PARTE AUTORA : TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.18548-9 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social em Sorocaba que não recebeu o recurso administrativo contra a decisão que julgou procedente a notificação fiscal de lançamento do débito, que por sua vez ocorreu por entender que não houve defesa apresentada no prazo legal.

A concessão de liminar foi indeferida (fl. 49).

Vieram as informações da autoridade apontada como coatora (fls. 52/53).

Proferida sentença concedendo a segurança e julgando a ação mandamental procedente (fls. 59/60).

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, ofertou-se parecer opinando pelo provimento do reexame necessário e reforma da sentença, para denegação do mandado de segurança (fls. 68/71).

#### **Relatados, decidido.**

O mandado de segurança é ação que tem a finalidade de proteger direito líquido e certo, que esteja sendo ameaçado de violação ou violado, mediante ação ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público (artigo 5º, LXIX, CF).

É assegurado ao impetrante, como a qualquer litigante, o contraditório e a ampla defesa, seja em processo judicial ou administrativo (artigo 5º, LV, CF).

Analisando a questão posta em debate verifica-se que o impetrante sofreu fiscalização por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e resultante desse ato foi gerado discriminativo de débito e emitida a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD em 24/11/92 (fls. 13/14). Contra o lançamento do débito fiscal foi interposta impugnação pelo impetrante em 28/12/92 (fls. 16/22). Em resposta a impugnação apresentada, em 08/02/93, foi proferida decisão nos seguintes termos (fls. 23/24):

"...

*Considerando que não foi acolhida a defesa relativa ao processo em referência, em virtude de ter sido apresentada fora do prazo regulamentar;*

*Considerando, ainda, que os elementos juntados não apresentaram fatos novos que ilidissem o procedimento fiscal,*  
*Resolve:*

*a) julgar procedente o débito;*

*b) notificar a empresa desta decisão."*

Em 24/06/93 o Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social em Sorocaba proferiu a seguinte decisão (fl. 25):

*"Comunicamos que não foi aberto prazo para recurso junto à JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - JRPS, pela intempestividade na defesa administrativa..."*

Ora, a resposta ofertada em 08/02/93 (fls. 23/24), adentrou ao mérito da fiscalização realizada quando afirmou "... os elementos juntados não apresentaram fatos novos que ilidissem o procedimento fiscal", e ainda que tenha declarado a intempestividade da impugnação, tal documento é considerado decisão lançada no procedimento fiscal, e como tal passível de interposição de recurso.

Correta a sentença proferida, devendo pelo princípio do devido processo legal e o direito a ampla defesa ser recebido o recurso administrativo interposto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064346-53.1996.4.03.9999/SP

96.03.064346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BMA BIRIGUI MANUTENCAO DE AERONAVES LTDA e outros  
: JOSE DONA  
: JOANA ANTERIO DONA  
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 93.00.00143-5 1 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por BMA BIRIGUI MANUTENÇÃO DE AERONAVES LTDA e outros em face de execução proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Na peça inicial sustentou a embargante, preliminarmente, a carência da ação de execução fiscal e, no mérito, aduziu a ocorrência de excesso de execução em face da desarmonia entre o valor do título exequendo e o valor da inicial da execução, bem como que a CDA executada englobaria contribuições incidentes sobre a remuneração pagas a administradores e trabalhadores autônomos e à alíquota de 20% autorizadas pelo inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, cobrança essa que seria inconstitucional (fls. 02/06).

Em sua sentença, o MM. Juiz da causa julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir do débito exequendo as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos administradores e autônomos, prosseguindo-se, no mais, o curso normal do processo de execução, notadamente no tocante à subsistência da penhora, nos limites do débito



recalculado. Por entender que o embargado decaíra de parte mínima do pedido, condenou as embargantes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o débito recalculado, em substituição aos fixados na execução. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 98/100).

Apela a embargante sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença quer porque teria ela tratado de pessoa que não é parte nos embargos quer porque não teria apreciado matéria veiculada após a juntada do processo administrativo. No mérito, reitera a ocorrência de excesso de execução e sustenta que não teria decaído de parte mínima do pedido (fls. 102/106).

Recurso respondido (fls. 108/113).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Remetidos os autos para a Turma Suplementar da 1ª Seção, a Juíza Federal Convocada Lisa Taubemblatt pediu dia para julgamento. O feito foi incluído na pauta de julgamento do dia 29/10/2008, data em foi adiado por indicação da relatora. Em 18/11/2008 os embargantes apelantes desistiram da apelação interposta nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Posteriormente, em 19/08/2009, o feito foi retirado de pauta. Retornaram-me os autos conclusos em 09/04/2010. Decido.

Inicialmente, homologo o pedido de desistência formulado pelos apelantes (fls. 129), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

No mais, a remessa oficial pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Isto porque a sentença excluiu do débito exequendo as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos administradores e autônomos, enquanto veiculadas pela Lei nº 7.787/89, determinando o prosseguimento, no mais, do curso normal do processo de execução, notadamente no tocante à subsistência da penhora, nos limites do débito recalculado.

E não poderia ser diferente, vez que essa exação, enquanto veiculada no artigo 3º da Lei nº 7.787/89 pelas expressões "avulsos, autônomos e administradores", foi considerada inconstitucional pelo STF (RE nº 166.772/RS), sendo essa expressão suspensa pela Resolução nº 14/1995 do Senado Federal.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência formulado pelos apelantes.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.055067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JOAO NERY GUIMARAES

ADVOGADO : MARISTELA BOZZETTO e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.05.07484-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que julgou procedentes os embargos, para tornar nula a cobrança objeto da execução fiscal 00.0745048-6, pela ocorrência da decadência. Custas pelo embargado, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito corrigido.

À fl. 71, foi proferido despacho intimando a União para, no prazo de 30 dias, manifestar o interesse no prosseguimento da ação, considerando o disposto no artigo 14, caput, e § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Regularmente intimada, a União informou que o crédito ora discutido foi extinto pela remissão deferida pelo artigo 14 da Lei nº 11.941/2009.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 14 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001.

Instada a se manifestar se tem interesse no prosseguimento do feito, demonstrando a existência de outros débitos por parte do sujeito passivo da execução a perfazer uma dívida superior à R\$ 10.000,00, considerando as regras dispostas no caput e no parágrafo 1º supratranscritos, a União informou que o executado se enquadra no artigo 14 da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/09.

Dessa forma e considerando que o débito, na data de 31 de dezembro de 2007, estava vencido há mais de cinco anos, entendo aplicável ao caso o favor legal da remissão previsto no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009.

A remissão é forma de extinção do crédito tributário prevista no inciso IV do artigo 156 do Código Tributário Nacional, e como tal, estando previstos em lei os requisitos ensejadores do benefício e enquadrando-se o débito na hipótese elencada, o seu conhecimento pode ser feito de ofício, posto que revestida de caráter público.

Por esses fundamentos, julgo extinto o crédito tributário relativo à CDA nº 30.133.746-2, com fulcro no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009 c.c. o inciso IV do artigo 156 do Código Tributário Nacional, e em consequência, julgo extinta a execução fiscal, nos termos do inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil, e com esteio no caput do artigo 557 da Lei Processual Civil, nego seguimento ao recurso de apelação, posto que prejudicado.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, remetam-se os autos à Vara de origem,

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.087867-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LAURO NAVARRO

ADVOGADO : IZIDRO CRESPO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO JOSE FERREIRA MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LAURO NAVARRO em face do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS e da Caixa Econômica Federal, objetivando o autor a restituição dos valores indevidamente pagos a título de contribuição social incidentes sobre a mão-de-obra de construção civil e àquela devida ao FGTS, objeto das execuções fiscais n°s 127/85 e 95/85, que tramitaram, respectivamente, na 7ª Vara Cível do 2º Anexo Fiscal de Campinas e na 6ª Vara Cível do 1º Anexo Fiscal de Campinas.

Alega que em razão de ter construído dois imóveis no Município de Campinas, compareceu perante o setor de arrecadação e fiscalização do primeiro réu munido da documentação necessária para o cálculo dos valores devidos a título de contribuição social incidente sobre a mão de obra empregada, e após o pagamento dos mesmos, obteve os Certificados de Quitação n°s 422.324 e 992.803.

Contudo, em 1984 foi notificado da existência de débitos previdenciários relativos às referidas obras, que culminaram nas execuções fiscais acima citadas, e receoso de ter seus bens penhorados, optou pelo pagamento.

Sustenta a ilegalidade da exigência, caracterizada pela bitributação, considerando que o mesmo fato gerador deu origem a duas cobranças idênticas.

Aduz, também, que o Certificado de Quitação comprova o pagamento do débito, pelo que indevida a cobrança.

Citados, os réus apresentaram contestação sustentando a legalidade da cobrança.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido e condenando o autor ao pagamento das custas e honorários de advogado, fixados em R\$ 500,00, com fulcro no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da r. sentença, alegando em prol do seu pedido que, tratando-se de obras concluídas, a quitação dada pela Previdência Social é suficiente para afastar o débito, não sendo cabível à Administração valer-se de pedido de renovação da certidão para cobrar débitos não verificados anteriormente.

Ratifica, ainda, os argumentos expostos na inicial no sentido de que é errônea a aplicação do princípio da solidariedade, sem antes cobrar o débito do efetivo devedor, e que é necessária a nomeação dos segurados para os depósitos do FGTS.

Contrarrazões pelos apelados.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos. Em que pesem os argumentos espostos pelo apelante, a r. sentença não merece reforma.

Com efeito, a fiscalização, ao conceder a Certidão de Quitação, não admite a quitação total das contribuições previdenciárias, mas apenas certifica a inexistência de débitos lançados em nome do contribuinte no momento da conclusão da obra. Assim, não fica impedida de constituir créditos que entenda pendentes após este momento.

Tais certificados não têm o condão de extinguir o crédito tributário referente ao período abrangido na certidão, restando preservado o direito do Fisco de lançar débitos relativos a obrigações tributárias porventura não adimplidas, inscrevê-los em dívida ativa e cobrá-los judicialmente.

Também não prospera a alegação do apelante de que o débito não poderia ter sido exigido do si, proprietário da obra, sem que tenha sido previamente acionada a empresa construtora, efetivo devedor.

O artigo 57 do Decreto nº 83.081/79, aplicável à época dos fatos, que aprovou o Regulamento do Custeio da Previdência Social dispõe:

Art. 57.

*O proprietário, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma pela qual tenha contratado a execução de construção, reforma ou acréscimo de imóvel, responde solidariamente com o construtor pelas obrigações decorrentes deste Regulamento, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante das obras e admitida a retenção de importância a estes devidas, para garantia do cumprimento dessas obrigações, até a expedição do Certificado de Quitação previsto na letra "c" do item I do artigo 128".*

Por sua vez, o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que revogou o antigo regulamento da previdência social, acima mencionado, prescreve:

"...

Art. 220. *O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária cuja contratação da construção, reforma ou acréscimo não envolva cessão de mão-de-obra, são solidários com o construtor, e este e aqueles com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a seguridade social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.*

*§ 1º Não se considera cessão de mão-de-obra, para os fins deste artigo, a contratação de construção civil em que a empresa construtora assuma a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente.*

*§ 2º O executor da obra deverá elaborar, distintamente para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante, folha de pagamento, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social e Guia da Previdência Social, cujas cópias deverão ser exigidas pela empresa contratante quando da quitação da nota fiscal ou fatura, juntamente com o comprovante de entrega daquela Guia.*

*§ 3º A responsabilidade solidária de que trata o caput será elidida:*

*I - pela comprovação, na forma do parágrafo anterior, do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando corroborada por escrituração contábil; e*

*II - pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, aferidas indiretamente nos termos, forma e percentuais previstos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.*

*III - pela comprovação do recolhimento da retenção permitida no caput deste artigo, efetivada nos termos do art. 219. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)*

*§ 4º Considera-se construtor, para os efeitos deste Regulamento, a pessoa física ou jurídica que executa obra sob sua responsabilidade, no todo ou em parte.*

Da análise das normas supramencionadas, depreende-se que a falta de recolhimento da contribuição pela construtora não impede a exigência do cumprimento da obrigação ao proprietário da obra, haja vista que responde solidariamente pela obrigação.

Esse é o disposto no artigo 904 do Código de Processo Civil que preceitua:

*"O credor tem direito a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum".*

Assim sendo, comprovada a ausência de recolhimentos, a exigência tributária pode recair tanto sobre o dono da obra, como sobre a construtora, considerando que a responsabilidade tributária não comporta benefício de ordem, conforme estabelecido no Código Tributário Nacional.

A iterativa jurisprudência dos tribunais se firmou no sentido de que a contribuição é exigível tanto da empresa construtora como do dono da obra, no caso de obrigações solidárias. Confira-se os seguintes arestos:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO-RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO FGTS.**

*1. A ação de execução fiscal por débito relativo ao não recolhimento de contribuições devidas ao FGTS pode ser proposta contra o dono da obra, pois a responsabilidade dele é solidária com a do construtor.*

*2. Nos termos do artigo 904 do Código Civil o "credor tem direito a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum."*

*3. O término da construção não constitui fato impeditivo ao levantamento fiscal com o objetivo de determinar o valor relativo ao FGTS que não foi objeto de regular recolhimento.*

*4. Não constitui requisito de validade da certidão de dívida ativa por débito para com o FGTS a identificação, pelo exequente, dos trabalhadores em relação aos quais o recolhimento da contribuição não teria sido realizado.*

*5. Inexistindo provas cabais do pagamento são improcedentes os embargos à execução.*

*6. Apelação improvida".*

(TRF, Primeira Região, AC nº 9601231226, UF: GO, Terceira Turma Suplementar, Relator: Juiz Leão Aparecido Alves (conv), DJ: 4/3/2002 PAGINA: 157)

**"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE. CONTRATO DE EMPREITADA**

*Responde o proprietário pelo pagamento do FGTS dos empregados contratados para a construção de obra, assegurando-se, todavia, seu direito de regresso contra o empreiteiro se este assumiu tal responsabilidade em cláusula do contrato de empreitada".*

(TRF, Quarta Região, AC nº 9004220275, UF: PR, Primeira Seção, Relator: Juiz LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJ: 02/10/1996 PAGINA: 74463)

Por fim, a falta de nomeação dos beneficiários do FGTS não constitui requisito de validade da certidão de dívida, uma vez que a Lei nº 8.036/90 não prevê tal exigência, nem tampouco a LEF.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais pátrios:

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. EMPRESA RURAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA NOTIFICAÇÃO PARA DEPÓSITO - NDFG. DESNECESSIDADE DE RELAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS. EMPREGADOS QUE EXERCEM ATIVIDADE ESCRITURÁRIA. DEVIDO O FGTS.**

*1. A certidão de dívida ativa goza da presunção de veracidade e legitimidade, que somente cede diante de prova inequívoca em sentido contrário. No caso vertente, não há prova de irregularidades no procedimento administrativo, dentre elas, a notificação para depósito do FGTS, que possa anular o título executivo extrajudicial.*

*2. Não há necessidade da relação nominal dos empregados figurar no levantamento que deu origem à autuação fiscal. Precedentes desta Corte. 3. Verifica-se que o FGTS foi cobrado de empregados da empresa que não eram rurícolas, mas, sim, escriturários, estando, assim, a empresa obrigada a recolher o FGTS, mesmo no período anterior à Carta Política de 1988.*

*4. Apelação improvida."*

(TRF1 - AC - Apelação Cível - 9501326454 - Juiz Federal Convocado Moacir Ferreira Ramos - Segunda Turma Suplementar - DJ data: 29/01/2004 pagina:49)

**EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE DÉBITOS RELATIVOS AO FGTS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE RELAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS PRA RECOLHIMENTO DE FGTS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.** · A dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez, somente ilidível por robusta prova em contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação (CTN, art. 204; LEF, art.3º). · Execução Fiscal que contém dados suficientes para reconhecimento da dívida, não havendo nada nos autos que justifique a nulidade da certidão que, conforme dito, goza de presunção de certeza e liquidez. · Não constitui requisito essencial da Certidão da Dívida Ativa, por falta de previsão legal, a necessidade da relação nominal dos empregados beneficiados pelo recolhimento não efetuado do FGTS. Precedentes.

(TRF2 - AC - Apelação Cível - 222874 - Des. Fed. Paulo Espirito Santo - Quinta Turma Especializada - DJU - Data::05/06/2008 - Página::278)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - RELAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS BENEFICIADOS PELOS DEPÓSITOS DO FGTS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.** 1. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ. 2. A embargante protestou pela realização de prova pericial quando da interposição dos embargos, mas não justificou a necessidade e pertinência para embasar sua efetivação, nestes autos, até porque apenas alegou ter a embargada decaído do direito ao crédito em referência e invocou a incerteza e a iliquidez do título executivo (fl. 11). Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 3. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita, sendo certo, ademais, que a lei, ao elencar os requisitos da certidão de dívida ativa, não exige a relação nominal dos empregados. 4. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3 - AC - Apelação Cível - 690523 - Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce - Quinta Turma - DJU data:04/03/2008 página: 379)

**FGTS. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. IRREGULARIDADE DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. RELAÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. DESNECESSIDADE.** 1. O débito fiscal goza de presunção de liquidez e certeza, sendo exigível, salvo prova inequívoca em contrário. 2. Ao FGTS se aplica a prescrição trintenária, nos termos da súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Em regra, a fiscalização deve se ater à escrita contábil e demais documentos apresentados pela empresa fiscalizada. A exceção, todavia, dá-se quando há sonegação ou recusa de apresentação da escrita contábil e/ou os documentos pertinentes, bem como quando houver desconsideração do material por irregularidade. Nesse caso pode o fisco proceder a uma aferição indireta, arbitrando o valor devido. 4. Não há necessidade de ser apresentada a relação discriminada das contas vinculadas dos empregados, bastando que a petição inicial da execução fiscal venha aparelhada com Certidão de Dívida Ativa revestida dos requisitos legais. 5. O próprio fundo é credor de contribuições inadimplidas, tendo competência legal para exigi-las de empregadores inadimplentes.

(TRF4 - AC 200004010344779 - Relatora Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria - Primeira Turma - DJ data: 01/10/2003 página: 374)

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**, posto que manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência dos Tribunais.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.033488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : SAO MARTINHO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.07576-4 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SÃO MARTINHO S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição social ao FUNRURAL incidente sobre o valor da cana-de-açúcar própria utilizada na produção, a título de adicional, no percentual de 0,5% (meio por cento), bem como daquelas incidentes sobre o valor do transporte e das incidentes sobre as diferenças entre o valor comercial dos produtos faturados e a base de cálculo efetivamente exigida pelo réu. Objetiva, ainda, a restituição dos valores indevidamente pagos a esse título.

Citado, o réu apresentou contestação, sustentando a legalidade da exação.

Regularmente processado o feito, na data de 28 de fevereiro de 1997 foi proferida sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial para declarar a inexistência de relação tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição para o FUNRURAL calculada sobre a base de cálculo estabelecida pelo réu por meio da OS IAPAS/SAF nº 89/85, consistente no preço da cana posta na esteira, o que não corresponde ao valor comercial do produto, bem como no que se refere ao adicional de 0,5% sobre as canas próprias utilizadas na produção e não na comercialização, e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à restituição dos valores indevidamente pagos, corrigidos monetariamente a contar da data do efetivo pagamento, conforme liquidação de sentença, bem como ao pagamento das custas de reembolso e dos honorários de advogado, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Regularmente intimadas da sentença pelo D.O.E. de 18 de abril de 1997, as partes não interpuseram recursos voluntários.

Às fls. 82 foi proferido despacho encaminhando os autos à esta Corte para exame da remessa oficial.

Distribuído ao E. Desembargador Federal Roberto Haddad, relator à época, o feito foi levado a julgamento na data de 14 de dezembro de 1999, tendo a Primeira Turma, por unanimidade, dado provimento à remessa oficial.

Opostos embargos de declaração pela autora, foram rejeitados pela Primeira Turma. Contra esta decisão a autora interpôs recurso especial, ao qual foi dado provimento pelo C. Superior Tribunal de Justiça, determinando-se o retorno dos autos à esta Corte para exame da matéria ventilada nos declaratórios.

Na data de 20 de junho de 2006, esta Relatora levou o recurso a julgamento, tendo a Turma acompanhado seu voto para dar provimento aos embargos de declaração no sentido de anular o acórdão de fls. 89/96.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

É o caso dos autos.

Explico. A r. sentença foi proferida na data de 28 de fevereiro de 1997, tendo sido publicada no D.O.E. de 18 de abril de 1997, consoante certidão de fls. 81.

Na sequência, às fls. 82, na data de 20 de fevereiro de 1998, a MM. Juíza Federal *a quo* determinou a remessa dos autos à esta Corte em observância ao duplo grau de jurisdição, nos termos da Lei nº 9.469/97 e da Medida Provisória nº 1.561-5/97.

Contudo, tendo a sentença sido proferida e publicada em data anterior à vigência da Lei nº 9.469/97, não se aplica ao caso a remessa oficial.

Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o princípio *tempus regit actum*, que determina a observância das normas previstas na lei vigente à época dos atos.

Em outras palavras, a lei em vigor no momento da sentença regula os recursos cabíveis contra ela. Não havendo, à época, lei prevendo a sujeição da sentença proferida contra a autarquia ao duplo grau de jurisdição obrigatório, não cabe aplicar-lhe a lei nova retroativamente .

Colaciono recente julgado do Superior Tribunal de Justiça proferido em caso análogo:

*PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA - PUBLICAÇÃO ANTERIOR À LEI 10.352/2001 - REMESSA NECESSÁRIA - CABIMENTO. 1. Tratando-se de sentença proferida anteriormente à reforma promovida pela Lei 10.352/2001, o cabimento da remessa oficial não se submete ao valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O princípio tempus regit actum, adotado no nosso ordenamento processual, implica respeito aos atos praticados na vigência da lei revogada, bem como aos desdobramentos imediatos desses atos, não sendo possível a retroação da lei nova. Assim, a lei em vigor no momento da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que conheça da remessa necessária e reaprecie a condenação imposta ao recorrente como entender de direito. (STJ - RESP 1092058 - Relatora Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJE data: 01/06/2009)*

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, posto que inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055416-07.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.055416-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : U S J ACUCAR E ALCOOL S/A e outros  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
APELANTE : DUSE RUEGGER OMETTO  
: HERMINIO OMETTO NETO  
ADVOGADO : DELCIO ASTOLPHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00024-0 3 Vr ARARAS/SP  
DESPACHO

1. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) sobre o pedido de desistência e renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado às fls. 406/408.
  2. Compulsando os autos, verifica-se que o Dr. Décio Frignani Junior (OAB/SP N°. 148.636) não possui mandato outorgado pela embargante. Nesse sentido, regularize o referido patrono a representação processual (CPC, art. 37), no prazo de 5 (cinco) dias.
- Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002794-35.2001.4.03.6112/SP  
2001.61.12.002794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MACK CONFECÇÕES LTDA e outros. e outros  
ADVOGADO : VALMIR DA SILVA PINTO  
: VALDEMIR DA SILVA PINTO

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora em face de decisão que rejeitou a alegação de prescrição argüida pela autarquia, bem como deu provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença que condenou o INSS a restituir os valores que não foram compensados nos autos de outro processo, restando prejudicada a parte remanescente do apelo interposto (fls. 248/254).

Aduziu a recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que o *decisum* padece de contradição ante a impossibilidade de compensação da quantia recolhida indevidamente a título de 'pro labore' em sede de execução de sentença condenatória em razão do encerramento das atividades das empresas autoras, sendo assim não há que se falar em ofensa à coisa julgada uma vez que não possuíam naquele momento outros meios para obtenção da restituição dos valores.

Repisou a ocorrência de omissão em face da ausência de considerações específicas acerca do disposto nos artigos 5º, XXXVI, da Constituição Federal e artigos 467, 468, 471, 473 e 474 do Código de Processo Civil.

Salientou, ainda, a necessidade do prequestionamento para possibilitar o acesso aos Tribunais Superiores.

Por fim, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição ou omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, 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.

Observo, portanto, que pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.



Destaco que a simples leitura da decisão demonstra que as questões afetas à possibilidade de pleitear a restituição de valor que não foi compensado nos autos de outra demanda em virtude do encerramento das atividades das autoras, **foram enfrentadas de maneira específica e clara.**

Ainda, na singularidade do caso, acresço que toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto foi apreciada, não se cogita da existência de qualquer contradição a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados.

Não se prestam os declaratórios à revisão do julgado, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, 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 N°s 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)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).

3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas.

Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

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, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.  
Intimem-se.  
São Paulo, 22 de abril de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035948-13.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.035948-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO  
: RUBENS GONCALVES DE BARROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.00409-5 2F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 508/509 e 523/524.

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo agravante por procurador legalmente habilitado.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060283-62.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.060283-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : EXTERNATO RIO BRANCO S/C LTDA e outro  
: LIGIA REGINA PARANHOS DINELLI  
ADVOGADO : RICARDO YOSHIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MARIA AUGUSTA PARANHOS FARO e outro  
: NAIR MUKAY SUGUIMOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.14.002393-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Fl. 74.

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo agravante por procurador legalmente habilitado.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011209-15.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI  
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00105-5 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da 3ª Vara da Comarca de Barueri/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por MCDONALD'S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA em face de INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS e condenou a embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito.

Às fls. 287/305, a apelante informa que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.951/09, razão pela qual requer a desistência do recurso, bem como a renúncia ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que a subscritora da petição, Dra. Maria Rita Gradilone Sampaio Lunardelli - OAB/SP nº 106.767, tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 287/305, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000478-47.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.000478-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : CONTEM 1G S/A e outro  
: ROGERIO MARCOS RUBINI

ADVOGADO : LUCIA RIBEIRO DE OLIVEIRA JACOMASSI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.27.001456-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Desistência  
Fls. 182/184.

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo apelante por procurador legalmente habilitado.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020141-79.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.020141-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA FERREIRA LOPES LTDA e outros  
: EDEN APPARECIDO DOS SANTOS  
: TADEU CAMACHO FERREIRA

ADVOGADO : ADRIANA MORACCI ENGELBERG  
: FLAVIA CRISTINA SUCASAS DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00347-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 295/297: Dou provimento aos declaratórios para homologar o pedido de desistência do recurso de fls. 288/290 nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-25.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.000300-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : FERBEL IND/ COM/ E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT 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

DESPACHO

Fl. 147: a apelante requer a desistência da ação.

1. Diga a apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a teor do disposto no art. 6º da L. 11.941/2009.

2. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) sobre o pedido de desistência e suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Em face do pedido de desistência, verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes para tanto, consoante procuração de fl. 13. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091977-78.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.091977-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : VIACAO POA LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.61.19.007657-3 4 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Poá Ltda contra a decisão que, nos autos de ação cautelar visando a obtenção de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, mediante a penhora de 1% do faturamento da agravante, indeferiu o pedido de liminar.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido e o agravado apresentou contraminuta e agravo regimental, este último, não conhecido.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação originária, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e tornando sem efeito a liminar anteriormente deferida (fls. 174/177).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado o pedido de reconsideração de fl. 172.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015773-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015773-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : CONTEM 1G S/A e outro  
: ROGERIO MARCOS RUBINI  
ADVOGADO : HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.27.000629-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
Desistência  
Fls. 402/404.

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo apelante por procurador legalmente habilitado.  
Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084007-56.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.084007-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : HOSPITAL SANTA PAULA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.82.043488-0 4F Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Consoante petição de fls. 247/248, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento. Em que pese a discordância da União Federal (Fazenda Nacional), observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido.

Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
RICARDO CHINA  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099730-18.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099730-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ARTHUR BELARMINO GARRIDO JUNIOR  
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro  
CODINOME : ARTHUR BELARMINO  
: ARTHUR BELARMINO GARRIDO  
: ARTHUR GARRIDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : FUNDACAO PARA O PROGRESSO DA CIRURGIA e outros  
: IVAN CECCONELLO  
: GUSTAVO DELMANTO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.61.82.011256-9 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Consoante petição de fl. 87, o agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento. Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido. Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.  
RICARDO CHINA  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039441-86.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.039441-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : BIB CASH MANAGEMENT LTDA  
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE 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  
No. ORIG. : 98.00.10343-0 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls.482/498, contra v. acórdão, às fls. 475/479. Equivocou-se o I.Procurador da Fazenda Nacional, às fls.483, ao afirmar que foi dado provimento ao recurso de apelação da parte autora.. "*através de decisão monocrática.....*", quando, na realidade, foi proferida decisão por Turma Julgadora. O agravo previsto no artigo 557 § 1º do Código de Processo Civil é incabível contra decisões colegiadas. Portanto inadequada a via eleita, sendo inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade.

Neste sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE.**

**ART. 545 DO CPC. ART. 258 DO RISTJ. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO COLEGIADA. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. ESPECIFICIDADE. ERRO GROSSEIRO. INAPLICÁVEL A FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESATENDIMENTO AO CPC E AO RISTJ. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - Escoado o prazo legal para interposição do agravo regimental, impõe-se não conhecer do recurso, em face da ausência de requisito indispensável para sua apreciação. Precedentes.*

*II - Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se inadequado o recurso de agravo regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), constituindo erro grosseiro que afasta a fungibilidade recursal, levando-se em conta as especificidades do recurso interposto.*

*III - Tendo em vista que, em nenhum momento nos autos condenou-se a Parte Autora ao pagamento de qualquer tipo de multa, ocorre a ausência de interesse recursal, em razão de ponto do qual não sucumbiu.*

*IV - Agravo não conhecido."(AAEDAG nº 503.480/ RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 09/12/2003)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. 1 - Não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma julgadora. 2 - Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade. 3 - Agravo regimental não conhecido.(AGEDAG 200802561322, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 18/12/2009).**



*Trago à colação, nesse sentido, julgado da Segunda Turma deste E.Tribunal, da lavra do eminente Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani:*

**DECISÃO**

*Tendo em vista a consulta no Sistema Processual da Justiça Federal, juntada aos autos, verifica-se que foi proferido acórdão.*

*Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.*

*Agravo de instrumento Nº 2003.03.00.024568-8/SP, disponibilizado no DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO, sexta-feira, 05 de fevereiro de 2010, Edição nº 24/2010 São Paulo, publicado em 8/2/2010.*

*Diante do exposto, com fundamento no artigo art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao recurso, visto que manifestamente incabível.*

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006553-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006553-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : M E V EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FULCO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : AUREA S MACARI e outro  
: MAURICIO S MACARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.82.031756-4 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por M & V EVENTOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 2006.61.82.031756-4, em trâmite perante a 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade, indeferindo a remessa dos autos ao juízo cível onde tramita ação anulatória conexa.

Alega, em síntese, que:

a) a Certidão de Dívida Ativa que lastreia a execução fiscal de origem refere-se a débito objeto de contestação nos autos da ação anulatória n.º 2006.61.00.016709-8, em trâmite perante a 14ª Vara Federal da 1ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo, a qual foi distribuída e contestada antes da primeira, razão pela qual se impõe a reunião de ambas no juízo onde tramita a anulatória, para julgamento conjunto;

b) ainda que assim não se entenda, a execução fiscal deve ser suspensa nos termos do art. 265, IV, do Código de Processo Civil até o julgamento definitivo da ação anulatória, na medida em que esta representa questão prejudicial à solução do processo executivo.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para garantir a suspensão da execução até decisão definitiva no presente recurso.

Às fls. 101/103, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta às fls. 106/108.

É o Relatório.

**Decido.**

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido da existência de conexão entre a execução fiscal, embargada ou não, e a ação anulatória de crédito fiscal correlata, preconizando, a bem da segurança jurídica e da economia processual, o julgamento simultâneo dos feitos assim relacionados (CC 38.045/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2003, DJ 09/12/2003 p. 202).

No caso em apreço, uma e outra ações tramitam perante Juízes com a mesma competência territorial, o que faz incidir na espécie a regra do artigo 106 do Código de Processo Civil, segundo a qual, nessas condições, considera-se prevento o Juiz que houver despachado em primeiro lugar. Esclarece Theotonio Negrão que, "pela expressão 'despachar em primeiro lugar', deve-se entender o 'pronunciamento judicial positivo que determina a citação' (STJ-RT 563/216)" (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 251).

A ação anulatória foi proposta após o ajuizamento da execução fiscal. Mas essa circunstância, por si só, não impede que esta seja atraída para o juízo em que se processa aquela, pois, conforme ressaltado, o critério é o da ordem cronológica da citação.

No entanto, o agravante não trouxe aos autos elementos que permitam verificar a prevenção, tendo em vista que se limitou a afirmar que a ação anulatória se encontra em fase avançada, quando se fazia necessária a apresentação de cópia da ordem de citação proferida em ambos os feitos, com as respectivas certidões de publicação.

De outra parte, a propositura da ação anulatória não impede o da execução fiscal e tampouco tem o condão de suspender-lhe o andamento. A suspensão do processo executivo somente poderia se dar dentro das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, sendo certo que de nenhuma delas se fez prova nos autos.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033293-58.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.033293-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : PLATINAN FRANQUIAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO  
: EDUARDO SIMÕES FLEURY  
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' : ALBERTO BONFIGLIOLI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.043116-0 2F Vr SAO PAULO/SP

Desistência  
Fl. 106.

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo agravante por procurador legalmente habilitado.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039408-95.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039408-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : METALPAMA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: LUIZ MATTIAZZO NETTO  
: MARCO ANTONIO MATTIAZZO  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
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 DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00128-1 A Vr BIRIGUI/SP

Desistência

Recebo o pedido de fl. 813 como desistência do recurso de apelação e homologo-o com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042992-73.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.042992-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA e outros  
: ALCIDES PAVAN  
: DULCE MEDEIROS PAVAN  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
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 DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 02.00.00012-8 1 Vr CONCHAS/SP

Desistência

Fls. 253/269

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante por procurador legalmente habilitado.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046830-97.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046830-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : WADY MUCARE espolio  
ADVOGADO : JOSE EDUILSON DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : MARLY VICTORINO DE FRANCA MACURE  
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  
No. ORIG. : 02.00.00083-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

**DILIGÊNCIA**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Wady Mucare julgados improcedentes pela sentença de fls. 59/63. Interpôs recurso de apelação O ESPÓLIO DE WADY MUCARE, representado pela inventariante MARLY VICTORINO DE FRANÇA MUCARE (fls. 67/70).

Tendo em vista a ausência de habilitação do espólio nos referidos autos, determino a baixa dos autos à Vara de origem, **em diligência**, para que se proceda à habilitação do espólio, bem como para que a inventariante, na qualidade de representante legal, promova a devida regularização de sua representação processual. Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017904-96.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017904-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : POLIMPORT COM/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.010229-9 6 Vr SAO PAULO/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, 19 de abril de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024221-13.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LT e outros  
: REYNALDO JOSE MALAGONI  
: ANA APARECIDA MALAGONI  
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES 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 : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.043626-0 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em sede de execução fiscal que tramita na 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Capital a executada formulou pedido de declinação de competência para a 7ª Vara para reunião com executivo que tramita há mais tempo e onde já fora formalizada penhora em bem que suportaria as duas execuções; ainda, ofertou à penhora imóvel localizado no município de Cabreúva, objeto de M-998 do Registro de Imóveis de Itu/SP.

Ouvida, discordou a Fazenda Nacional (fls. 56/57).

O juízo "a quo" indeferiu a nomeação e determinou o prosseguimento da execução com expedição de mandado de livre penhora (fl. 59), despacho que é objeto do presente agravo.

Decido.

A decisão do juízo executivo que acolhe discordância do credor quanto a indicação para penhora - feita pelo executado - de bem localizado em "comarca" diversa, ou longe da sede do tramite da execução, está conforme a jurisprudência do STJ, como se colhe dos seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR IMÓVEL PELO EXECUTADO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DA CONCORDÂNCIA DA EXEQUENTE - IMÓVEL EM OUTRA COMARCA - RECUSA - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.*

1.....

2.....

3. *É vasta a jurisprudência do STJ quanto à possibilidade do exequente recusar o bem localizado em outra comarca.*

4....

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1058065/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 18/12/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL SITUADO EM COMARCA DISTANTE. RECUSA DA FAZENDA EXEQUENTE.*

*LEGALIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC (ARTS. 656 E 657).*

*PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PRETENSÃO DA EMPRESA-EXECUTADA EM MODIFICAR O ACÓRDÃO RECORRIDO, PARA QUE SEJA ACEITO BEM POR ELA INDICADO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

1.....

2. *Assiste ao exequente o direito de recusar a nomeação à penhora de bens localizados em comarca diversa do foro da execução, desde que seja o executado intimado para a substituição. Aplicação subsidiária do disposto nos arts. 656, III e 657, do CPC.*

3. *Precedentes jurisprudenciais: RESP 311486/MG, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 26.04.2004; EDAG 535806/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 08.03.2004; RESP 439231/BA, deste Relator, DJ de 03.02.2003 e RESP 224.689/SP. Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 12/06/2000.*

4. *A pretensão da recorrente, ora agravante, em modificar o acórdão recorrido, para que seja aceito bem por ela indicado e, motivadamente, rechaçado pelo julgado, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental a que se nega o provimento.*

*(AgRg no Ag 634.045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 13/06/2005 p. 174)*

Logo, o recurso é tirado em desconformidade com a jurisprudência dominante em Corte Superior.

Quanto ao deslocamento da competência, observa-se da decisão agravada que o tema nela não foi tratado, de modo que não se pode conhecer agravo de instrumento a respeito sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Pelo exposto, **conheço em parte do agravo e na parte conhecida valho-me do artigo 557 do Código de Processo Civil para negar seguimento ao recurso na parte em que é conhecido.**

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025359-15.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NICOLAU HAXKAR espolio  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : CRISTIANE HAXKAR  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA  
PARTE RE' : FERCI COMUNICACOES COM/ E IND/ LTDA e outro  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro  
PARTE RE' : GIUSEPPE BOAGLIO  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.39103-1 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, contra decisão que indeferiu pleito da exequente para ser feita penhora no rosto dos autos de inventário do devedor originário (fls. 316), sendo que a massa ativa já compunha o pólo passivo da execução desde decisão de 09/12/2008 (f. 306).

Consta dos autos que a penhora no rosto dos autos do inventário já tinha sido determinada pelo dr. Hygino Cinacchi Jr. (f. 306) e foi expedido o mandado (f. 313) depois que se deu a citação postal da inventariante e a mesma não ofertou bens à penhora.

O mandado acabou sendo devolvido com força em consideração do Juiz Federal Corregedor do CEUNI, dr. Conrado, no sentido de ser encaminhado e-mail para a realização da dita penhora; na sequência do d. Juiz Federal Substituto Luis Gustavo Bregalda Neves determinou que a União Federal se habilitasse no inventário já que nem todos os juízes de Varas de Família concordam com a penhora no rosto de inventários (f. 316).

Sucedeu que após a distribuição do recurso a minha relatoria o d. magistrado proferiu decisão que se encontra a fls. 323/326 e excluiu, de ofício, o espólio de Nicolau Haxkar do pólo passivo - revogando decisão do dr. Hygino Cinacchi Jr. (f. 306) - o que na verdade acabou por prejudicar os termos deste agravo já que a decisão de fls. 323/326 é mais abrangentes posto que retirou da demanda originária o próprio espólio executado.

Pelo exposto, dou por **prejudicado** o recurso.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027919-27.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DESENHO ANIMADO CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : HELIO DANUBIO G RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.000416-5 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fl. 162) na parte que, **de ofício, ordenou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária** à conta da ausência de prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional que pudesse justificar sua inclusão no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Na minuta do agravo a exequente busca a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa, cabendo-lhes desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo mediante produção de provas em sede de embargos à execução.

Sucedendo que a r. decisão está em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO **SÓCIO** CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS **SÓCIOS**. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos **sócios** das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO **SÓCIO** CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE **LEGITIMIDADE** - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - **ILEGITIMIDADE** PASSIVA - ARGUIÇÃO EM **EXCEÇÃO** DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO **SÓCIO** INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE **LEGITIMIDADE**. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de decisão que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Com o trânsito dê-se baixa. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031349-84.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO  
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ 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' : DIDATICA CENTER COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: MARCO AURELIO NICOLAU COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.042364-5 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2005.61.82.042364-5, em trâmite 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, que acolheu em parte as exceções de pré-executividade opostas para reconhecer a decadência das parcelas vencidas no ano de 1994, relativas à CDA nº 35.161.137-1.

Sustenta, em síntese:

- a) a nulidade da citação, ao argumento de que o aviso de recebimento foi recebido e assinado pelo porteiro do edifício onde reside;
- b) sua ilegitimidade para integrar o pólo passivo da lide, uma vez que ocupava o cargo de gerente delegado na empresa executada, fato que considera insuficiente para sua responsabilização pelos débitos tributários da sociedade;
- c) a impenhorabilidade dos valores bloqueados em sua conta corrente, uma vez que são oriundos de prestação de serviços de engenharia e possuem natureza de verba alimentar; e
- d) a decadência de todos os débitos constituídos anteriormente a dezembro de 1999, porquanto ultrapassado o período de cinco anos para os respectivos lançamentos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.



No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a alegação de nulidade da citação.

Com efeito, estabelece o inciso II do artigo 8º da Lei de Execução Fiscal que a citação pelo correio considera-se realizada na data da entrega da carta no endereço do executado, de modo que é desnecessária a entrega do aviso de recebimento em suas mãos, bastando que se dê em seu endereço.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE.*

*1. No processo de Execução Fiscal, é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, conforme teor do art. 8º, II, da Lei 6830/1980.*

*2. Consoante a jurisprudência do STJ, a citação postal equivale à pessoal, para fins de interromper a prescrição de cobrança do crédito tributário.*

*3. Decorridos menos de cinco anos entre a notificação do contribuinte, mediante a entrega de carnê do IPTU em seu endereço, e a data da efetiva citação do devedor no processo de execução, não há falar em prescrição.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ - Proc. 200802851526 - AGA 1140052 - 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/02/2010, DJE 02/03/2010)*

Igualmente, afasto a alegação de ilegitimidade de parte do agravante.

Constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá este solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição análoga é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

No que tange ao bloqueio dos valores existentes em conta corrente de titularidade do agravante, a decisão agravada também não merece reparo.

Estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*Parágrafo 1.º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*Parágrafo 2.º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

Depreende-se, da análise do dispositivo, que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita, os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

- a) citação regular;
- b) falta de pagamento, e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Na hipótese dos autos estão presentes estes requisitos, o que permite o deferimento do bloqueio de valores existentes em contas-correntes e/ou aplicações financeiras, em nome dos coexecutados.

Oportuno salientar que, ao contrário do asseverado pelo agravante, não restou comprovada a alegada natureza salarial dos valores objeto da constrição, que os tornaria impenhoráveis, por força do disposto no artigo 649, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Não há nos autos prova idônea a confirmar que os valores ali constantes decorreram exclusivamente de relação laboral, já que a conta bancária bloqueada refere-se a conta corrente, em que há variada movimentação financeira, não se tratando, portanto, de mera conta-salário (fls. 114/115).

Acresça-se que o agravante sequer juntou aos autos qualquer documento que comprove que valores creditados em sua conta corrente são oriundos de prestação de serviços de engenharia, o que retira qualquer verossimilhança de sua alegação.

Por fim, examino a prejudicial de mérito de decadência.

Novamente não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifico que as dívidas consubstanciadas nas CDAs nos 35.161.135-5, 35.161.136-3, 35.161.137-1 e 35.161.138-0 referem-se aos períodos de: 08/1997 a 13/1998, 01/1999 a 01/2000, 09/1994 a 13/1998 e 01/1999 a 01/2000, respectivamente, e todas foram constituídas definitivamente em 05/12/2000 (data dos lançamentos dos débitos).

Portanto, não merece reparo a decisão agravada que reconheceu a decadência do direito de cobrança apenas das parcelas das contribuições previdenciárias relativas ao ano de 1994 (CDA nº 35.161.137-1).

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, I combinado com o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036915-14.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036915-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
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 : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.021682-2 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão que, em sede de ação anulatória de débitos fiscais, indeferiu o pedido de substituição dos depósitos judiciais por carta de fiança bancária.

Aduz a agravante, em suma, a liquidez, certeza e exigibilidade da fiança bancária e sua equivalência e equiparação ao depósito judicial.

Relatados. Decido.

A questão posta a julgamento neste recurso diz respeito à possibilidade de substituição do depósito judicial efetuado nos autos da ação originária por fiança bancária.

Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, devendo ser subentendido que a penhora tenha se dado em outros bens que não dinheiro ou fiança bancária.

No caso vertente, a agravante pretende substituir o depósito judicial realizado nos autos da ação anulatória de débito fiscal por fiança bancária, o que não encontra amparo no dispositivo legal invocado. A hipótese dos autos não diz respeito à execução fiscal, sendo inaplicável à espécie o art. 15, I, da LEF, conforme orientação consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 151, II, DO CTN. SÚMULA Nº 112/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 15, I, DA LEI 6.830/80 EM SEDE DE PROCESSO CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito em dinheiro do montante integral devido, a teor do disposto no art. 151, II, do CTN, em que não consta a possibilidade dessa suspensividade se dar por meio de fiança bancária.*

*2. "O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula 112/STJ).*

*3. O procedimento previsto no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 não se aplica em sede de ação cautelar que tem por fim, em última análise, suspender a exigibilidade de crédito tributário.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp 587297/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 5.12.2006).*

Portanto, não há que se falar em substituição do depósito integral do montante da exação devida por fiança bancária, visto que esta última não está prevista nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN.

Conquanto a lei não estabeleça expressamente distinção de valor ou precedência entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, extrai-se, de sua interpretação sistemática, que a primeira modalidade de garantia deve prevalecer, visto que se evidencia sua maior liquidez.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 801.550/RJ (Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006), apreciou a matéria ora discutida, decidindo que, "entre os bens penhoráveis, o dinheiro prefere a todos os demais na ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, sendo incabível a pretensão de substituição deste por fiança bancária", na medida em que "o poder de substituição conferido ao devedor pelo inciso I do art. 15 da Lei em questão é bastante restrito, e só pode ser exercido de forma a melhorar a liquidez da garantia em prol da exequente, não sendo possível aplicação do referido dispositivo com vistas a substituir uma garantia privilegiada por expressa disposição legal, e líquida por excelência, por uma menos benéfica ao credor".

Nesse sentido é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DEVIDO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 15, I, DA LEI N. 6.830/80. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 112 DESTA CORTE.*

*1. O caso dos autos trata de medida cautelar inominada proposta com o intuito de obter pronunciamento judicial favorável à suspensão da exigibilidade de crédito tributário por meio do depósito de seu montante integral, referente a imposto de renda sobre a importação de minerais abundantes com a alíquota de 18% (dezoito por cento).*

*2. A hipótese não diz respeito à execução fiscal, sendo inaplicável à espécie o art. 15, I, da LEF. Precedentes.*

*3. Não há que se falar em substituição do depósito integral do montante da exação devida por fiança bancária, visto que esta última não está prevista nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN, razão pela qual aplica-se ao caso o Enunciado Sumular n. 112 desta Corte: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

*4. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, AGRESP - 1046930, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE DATA 25/03/2009)*

Desse modo, a pretensão da agravante de substituição do depósito por fiança bancária procura reduzir a liquidez da garantia já formalizada no feito originário, justamente o que a norma em comento buscou coibir, devendo ser mantido o depósito efetuado que, a toda evidência, garante o crédito tributário de maneira mais eficiente.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036998-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036998-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ADEL ARBID  
ADVOGADO : GUSTAVO SOUBHIE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ADEL ARBID  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00034-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, julgou improcedente a objeção de pré-executividade e determinou o prosseguimento do feito executivo.

Inicialmente, observo que o presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Entretanto, concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo e não sendo esta providenciada no prazo fixado, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, não tendo a parte agravante cumprido o despacho que determinou a regularização do preparo, nos termos ali definidos, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037254-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037254-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
SINDICATO DO COM/ ATACADISTA IMPORTADOR EXPORTADOR E  
AGRAVADO : DISTRIBUIDOR DE PECAS ROLAMENTOS ACESSORIOS E COMPONENTES  
PARA A IND/ E PARA VEICULOS NO ESTADO DE SAO PAULO SICAP  
ADVOGADO : ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019371-2 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Fls. 168/179 e 181/188.

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, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043370-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043370-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IVONE DA SILVA FERREIRA e outro  
: MARCIA DA SILVA FERREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : EDUARDO DO CARMO FERREIRA e outro  
PARTE RE' : BANDEIRANTE PRODUTOS PARA FUNDICAO E ACIARIA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DO CARMO FERREIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.043631-4 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade das co-executadas e determinou a exclusão das mesmas do pólo passivo do feito executivo.

Em suma, alega a agravante que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal. Afirma que, no caso em foco, os nomes das co-responsáveis pelo crédito constam na Certidão de Dívida Ativa, autorizando a inclusão destas no pólo passivo da execução fiscal ante a presunção de liquidez e certeza que militar a favor do referido título executivo.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde as agravadas foram também incluídas como devedoras no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Entrementes, para que não se argumente que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008):

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620 /93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620 /93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 13 5, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620 /83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.*

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. (...)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1 13 5296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS).*

1. A Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n. 1.110.925/SP (julgado em 22.4.2009), entendeu que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução".

2. Agravo regimental não provido.

(AGresp - 1086580, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/06/2009)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, com a inclusão de todos os co-responsáveis que constam da CDA no pólo passivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044441-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044441-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : 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  
AGRAVADO : VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : ARTHUR MAURICIO SOLIVA SORIA e outro  
AGRAVADO : RENE GOMES DE SOUSA  
ADVOGADO : EDUARDO BORGES BARROS  
AGRAVADO : TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA e outros  
: TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA  
: GASPAR JOSE DE SOUSA  
: NEUSA DE LOURDES SIMOES SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2003.61.03.002476-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 2003.61.03.002476-8, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), que indeferiu o pedido de extensão da penhora sobre o estabelecimento aos demais executivos fiscais promovidos em face da empresa Viação Capital do Vale Ltda., bem como determinou a manutenção da constrição até 30 de outubro de 2009, data em que se findaria a administração judicial determinada pelo Juízo trabalhista.

Alega, em síntese, que:

a) embora a decisão saneadora prolatada nos autos da ação civil pública nº 2008.61.03.005122-8, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), não tenha desconsiderado a personalidade jurídica da empresa executada, houve reconhecimento, em sede liminar, da existência de provas do abuso da personalidade jurídica e da formação de grupo econômico do qual a executada é integrante;

b) a indisponibilidade dos bens das empresas integrantes do suposto grupo econômico determinada na aludida ação não configura *bis in idem*, uma vez que, em virtude da penhora de estabelecimento comercial promovida pelo Juízo trabalhista, os bens penhorados nos executivos fiscais foram arrecadados e levados a leilão, sendo que esses bens ou já foram arrematados, ou serão em breve, a fim de quitar os débitos trabalhistas;

c) a extensão da penhora de estabelecimento a todas as execuções fiscais ajuizadas contra a empresa Viação Capital do Vale Ltda., em substituição ou reforço das penhoras então existentes, é a única forma de obter a satisfação do crédito tributário;

d) é equivocada a limitação temporal da penhora do estabelecimento comercial, seja porque o Juízo trabalhista prorrogou por prazo indeterminado a administração judicial da empresa; seja porque os custos da administração judicial são ínfimos diante do fato de ser a única forma de possibilitar a quitação dos débitos; ou, ainda, seja porque viola a decisão prolatada nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.022466-3, que, liminarmente, deferiu o pedido de substituição da penhora existente pela constrição sobre o estabelecimento, sem qualquer fixação de limite temporal;

e) é evidente a eficiência do administrador judicial nomeado pela Justiça laboral no desempenho de suas funções, de modo que se mostra razoável a sua manutenção como administrador nos autos das execuções fiscais.

Requer, assim, a extensão da penhora do estabelecimento comercial a todos os executivos fiscais ajuizados em face da Viação Capital do Vale Ltda., bem como seja mantida a constrição por prazo indeterminado, até completa satisfação dos débitos exequendos, nomeando-se o Sr. Antonio Carlos de Azeredo Morgado como depositário/administrador judicial.

À fl. 1135 foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, as quais foram prestadas às fls. 1141/1143.

Regularmente intimados, os agravados deixaram de apresentar contraminuta, consoante certidão de fl. 1144.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifica-se que a União ajuizou ação de execução fiscal para a cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria, conforme Certidões de Dívida Ativa nº 35.112.309-1 e 35.112.310-5.

Após regular citação da executada principal - Viação Capital do Vale Ltda., que não pagou o débito, o Sr. Oficial de Justiça efetuou a penhora de alguns veículos de propriedade da devedora, muitos dos quais, porém, já eram objeto de garantia em execuções diversas.

Em sede de agravo de instrumento, de nº 2009.03.00.022466-3, de minha Relatoria, em deferimento a pedido deduzido pela exequente, foi determinada, liminarmente, a substituição da constrição outrora realizada no feito executivo pela penhora sobre o estabelecimento comercial da empresa Viação Capital do Vale Ltda., que já se encontrava sob administração judicial determinada pela Justiça do Trabalho nos autos da ação civil pública nº 898/2008, em trâmite perante a 5ª Vara do Trabalho de São José dos Campos (SP).

A MM. Juíza *a quo*, considerando que a referida administração judicial perduraria até 30 de outubro de 2009, fixou tal data como limite para a manutenção da penhora sobre o estabelecimento, bem como indeferiu o pedido de extensão da constrição aos demais feitos executivos promovidos em face da empresa Viação Capital do Vale Ltda, decisão essa objeto do presente recurso.

Todavia, o agravo de instrumento não merece ser conhecido em sua totalidade.

Com efeito, a agravante sustenta que a r. decisão agravada não pode ser mantida com relação ao limite temporal fixado para a manutenção da penhora sobre o estabelecimento da empresa executada, já que o Juízo trabalhista reconsiderou a decisão que limitara a administração judicial da devedora, de modo a mantê-la por prazo indeterminado.

Porém, não há nos autos qualquer comprovação de que esse fato, superveniente à prolação do decisório recorrido, tenha sido efetivamente levado à apreciação do MM. Juízo *a quo*, o que, além de demonstrar a ausência de interesse recursal da agravante neste ponto, não pode ser conhecido em primeira mão por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.

Outrossim, quanto à viabilidade da manutenção da administração judicial nos autos da ação executiva fiscal, a recorrente não trouxe documento que, embora facultativo, é essencial ao deslinde da controvérsia, qual seja, a tabela de honorários a que aludiu a decisão agravada, já que sua ausência impede a correta apreciação acerca da controvérsia, na medida em que apenas a partir de sua análise poder-se-ia concluir pelo acerto ou desacerto do ato impugnado.

Nem há que se alegar que a decisão recorrida viola a liminar prolatada nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.022466-3, que deferiu, em sede liminar, a substituição da constrição então existente no feito executivo



pela penhora sobre o estabelecimento da empresa executada, uma vez que, da simples leitura do *decisum* agravado, verifica-se que a MM. Juíza *a quo*, ao cumprir o comando monocrático, apenas ponderou as especificidades do caso concreto, decisão essa cujo mérito aqui não se pode adentrar haja vista as razões acima expostas.

Passo, assim, à análise do pedido de extensão da penhora sobre o estabelecimento da agravada às demais ações executivas fiscais em que esta figura como executada, o qual, todavia, não merece prosperar.

De fato, a atividade jurisdicional do magistrado deve se cingir aos limites da ação em que atua, de modo que a decisão desta Relatora tem que se restringir aos autos dos quais foi tirado este recurso, especialmente porque não há qualquer conexão entre os feitos, cuja similaridade resulta do mero fato de ter a agravada como executada.

Assim, decidir, nesta via, pela extensão da constrição sobre outros processos que não este seria temerário, se considerado que, além de se desconhecer o andamento processual de todas essas ações, haveria flagrante violação aos limites objetivos do feito originário.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000736-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANTONIO RAMOS espolio  
ADVOGADO : SANDRA NAVARRO  
REPRESENTANTE : IRMA ROVERE RAMOS  
ADVOGADO : SANDRA NAVARRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : S L SILVA E RAMOS LTDA e outro  
: SONIA LEATRICE PEREIRA DA SILVA espolio  
REPRESENTANTE : EVERALDO ISIDORO DA SIVA JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00216-2 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo ESPÓLIO DE ANTONIO RAMOS, por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2.162/08, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Valinhos (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegada prescrição do direito.

Alega, em síntese, que o agravado ajuizou execução fiscal em face de S. L. Silva e Ramos Ltda., Antônio Ramos e Sonia Leatrice Pereira da Silva (falecidos no curso do feito), para cobrança dos créditos objetos das Certidões de Dívida Ativa nºs 35.071.603-0 e 35.071.604-8, relativas às contribuições sociais devidas e não pagas nos períodos de 02/1996 a 13/1998 e 01/1999 a 06/2000, respectivamente, cujas inscrições se deram em 16/04/2003.

Requer a reforma da decisão agravada, sustentando em prol do seu pedido que entre as datas de constituição definitiva dos créditos (02/1996 a 06/2000) e a efetiva citação dos devedores, em setembro de 2007, decorreu lapso temporal superior a cinco anos, pelo que ocorreu a prescrição do direito à cobrança da dívida tributária.

Às fls. 93/95, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta às fls. 98/105.

É o relatório.

**Decido.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de créditos tributários relativos às competências de 02/1996 a 13/1998 (CDA nº 35.071.603-0) e 01/1999 a 06/2000 (CDA nº 35.071.604-8), cujo lançamento se deu em 31/07/2000, consoante documentos de fls. 33/34.

A agravante alegou, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do direito da autarquia à cobrança do débito, considerando que decorridos mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva dos créditos e sua efetiva citação.

Com efeito, os débitos objeto da execução são relativos às contribuições sociais devidas e não pagas no período compreendido entre 02/1996 e 06/2000.

Nessa seara, importa esclarecer que embora os fatos geradores do débito ora em comento tenham se dado sob a égide da Lei nº 8.212/91, que estabelecia o prazo de dez anos para a constituição e cobrança dos créditos tributários, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na data de 11 de junho de 2008, negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconhecendo que apenas a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, dentre as quais se insere a fixação dos prazos de prescrição e decadência, tendo declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 de citada lei.

Tal decisão veio a ser objeto da Súmula Vinculante nº 08, de 12 de junho de 2008, *in verbis*: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário."

Destarte, os prazos para que o Fisco constitua e execute os créditos tributários, inclusive os decorrentes de contribuições sociais, dada a natureza tributária das mesmas, são aqueles previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, qual seja, cinco anos.

Contudo, equivoca-se a agravante ao afirmar a ocorrência de prescrição.

Tal prazo se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário, que representa o momento a partir do qual a Fazenda pode exigir o pagamento do tributo.

Todavia, esse momento não é o do fato gerador, como faz crer a agravante, nem tampouco o do lançamento pela autoridade fiscal, que caracteriza, em verdade, a interrupção do prazo decadencial para a constituição do crédito.

Na verdade, "a constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo." (REsp 675.106/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 06/02/2006 p. 254). Caso haja impugnação, a prescrição começará a fluir na data em que o contribuinte for intimado da decisão final proferida no âmbito do processo administrativo.

Em outras palavras, o prazo prescricional inicia-se após a constituição definitiva do crédito, que pressupõe ou a ausência de impugnação do auto de infração pelo contribuinte, ou a apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa.

Depreende-se, assim, que entre a notificação do lançamento e a decisão final do processo administrativo não corre o prazo prescricional, nos termos do inciso III do artigo 151 do CTN.

No presente caso, verifica-se da documentação juntada aos autos que o lançamento de ambos os débitos se deu em 31/07/2000, sendo inscritos em dívida ativa em 16/04/2003.

Observa-se, também, que a ação foi ajuizada em 06/11/2003, tendo as citações da empresa executada e de seus sócios sido determinadas na data de 20/11/2003, o que, consoante certidão do Sr. Oficial de Justiça, restaram infrutíferas em razão da não localização do representante legal da primeira e do falecimento dos sócios.

Na sequência, foi deferida a citação dos espólios na data de 20/12/2006, tendo a mesma se efetivado em relação à agravante em 05/10/2007.

Porém, não logrou o agravante comprovar a data da constituição definitiva do crédito a permitir a verificação do termo inicial da prescrição, conforme lhe incumbe a regra do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, uma vez não juntou aos autos prova da data da decisão final proferida no processo administrativo.

Dessa forma, considerando que na exceção de pré-executividade as questões apresentadas devem, necessariamente, ser passíveis de conhecimento, de ofício, pelo julgador, não cabendo dilação probatória, e não havendo nos autos elementos suficientes para tanto, o incidente há que ser rejeitado, mantendo-se a decisão agravada, ainda que por fundamentos diversos dos esposados pelo MM. Juiz Federal *a quo*.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000860-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000860-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANDRADE E CANELLAS ENERGIA S/A  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026464-0 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar que objetivava a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido e a parte agravada deixou de apresentar contraminuta, limitando-se a informar a prolação de sentença de mérito nos autos da ação mandamental, concedendo a segurança postulada (fls. 188/189).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001284-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001284-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : POSTO DE SERVICOS RODOVAL LTDA e outros  
: HELIODORIO CORDEIRO DA SILVA  
: AUREA PEREIRA DA ROCHA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANO MUNHOZ MARQUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00011-5 1 Vr GUARAREMA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas devidas, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não possuem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de suas próprias subsistências e que a Constituição Federal assegura o direito de amplo acesso ao Poder Judiciário.

Afirmam, ainda, que a Lei nº 1.060/50 exige a simples declaração de pobreza na petição inicial para a concessão da assistência judiciária.

Relatados. Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Versando o presente agravo de instrumento sobre o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, normatiza a gratuidade processual para as pessoas físicas. Excepcionalmente, o referido benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas, desde que comprove nos autos não possuir condições de suportar os encargos do processo, independentemente de sua natureza beneficente ou não. Nesse sentido é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedente da Corte Especial.*

*2. Embargos de divergência rejeitados."*

*(ERESP 1015372; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE.*

*1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita poderá ser concedido à pessoa jurídica que comprove não ter condições de suportar os encargos do processo, sendo irrelevante se essa pessoa exerça atividade lucrativa ou beneficente.*

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1098616, Rel. Min. ELIANA CALMON)*

Compulsando os autos, verifico porém que na hipótese concreta, o I. Magistrado de primeira instância bem apreciou a questão. Não pode ser desprezada a circunstância de que os agravantes estão representados por causídico particular, não tendo os mesmos se socorrido de nenhum dos vários serviços de assistência judiciária gratuita disponibilizados à população. Se de um lado este dado, por si só não infirma sua declaração de pobreza, por outro lado, é um sólido indício da inverdade veiculada pelo mesmo.

Mas há mais. O documento de fls. 23/28 comprova que o também embargante e responsável legal pela empresa devedora é proprietário de inúmeros imóveis, cujo patrimônio declarado à Receita Federal em 2009 perfaz o montante de R\$ 884.199,94 (oitocentos e oitenta e quatro mil, cento e noventa e nove reais e noventa e quatro centavos). Ora, tal quantia é mais do que suficiente para distanciar-lo da base de nossa pirâmide social onde estão os verdadeiramente pobres e merecedores do benefício pretendido.

No tocante à pessoa jurídica, em que pese a declaração de inatividade de 2009, inexistem nos autos qualquer espécie de prova que infirme ou elida os fundamentos da decisão recorrida, a qual reconhece a capacidade econômica dos embargantes para arcar com as custas e despesas do processo, condições suficientes, portanto, para afastar a veracidade do estado de miserabilidade alegado.

A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade dos embargantes, ora agravantes, suportarem os ônus do processo.

Com efeito, o juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que os embargantes possuem condições financeiras para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples de pobreza não é prova inequívoca daquilo que afirma, nem obriga o magistrado a se curvar aos seus dizeres se de outras circunstâncias ficar evidenciado que os interessados não se enquadram no conceito do termo pobreza estabelecido no art. 4º da Lei nº 1.060/50.

A propósito, confira-se a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE.*

*1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.*

*2. Os agravantes não trouxeram qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida na íntegra.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ - AGA - 881512 - Relator Carlos Fernando Mathias Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região - Quarta Turma - DJE DATA:18/12/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que o requerente comprove sua condição de hipossuficiente, bastando-lhe, para obtenção do benefício, sua simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.*

*2. Tal direito, todavia, não é absoluto, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida pelo magistrado se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.*

*(..)*

*4. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(STJ - AGA - 881512 - Relator Carlos Fernando Mathias Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região - Quarta Turma - DJE DATA:18/12/2008)*

Desse modo, não estando o magistrado adstrito à simples declaração de pobreza firmada pela parte, é de se manter a decisão recorrida que, na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu, com base no conjunto probatório dos autos, pela inexistência de comprovação do estado de miserabilidade.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002635-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A

ADVOGADO : ALESSANDRA CHER 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 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001708-0 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CARGILL AGRICOLA S.A., por meio do qual pleiteia a reforma parcial da decisão proferida nos autos da ação declaratória n.º 2010.61.00.001708-0, em trâmite perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de tutela antecipada para autorizar o recolhimento da contribuição ao RAT - Risco Ambiental de Trabalho, referente ao Edifício Cargil, à alíquota de 1%.

Alega, em síntese, que ajuizou ação declaratória objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição ao RAT, prevista no Decreto nº 6.957/2009, à alíquota de 3% a partir de janeiro de 2010, considerando a inconstitucionalidade de referida norma legislativa, mantendo-se a obrigação no patamar de 2% sobre a folha de salários, bem como que em relação à unidade "Edifício Cargil", cujas atividades desenvolvidas pelos empregados ali sediados são de cunho unicamente administrativo, sujeitas a riscos leves de acidentes de trabalho, a exigência se dê na alíquota de 1%, em observância ao CNAE nº 1041-4.

Afirma que logrou juntar aos autos provas suficientes ao convencimento do Juízo quanto ao tipo de atividade desenvolvida no edifício sede, tais como fotografias, relatório denominado Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, mapas de avaliação anual dos acidentes de trabalho e agentes de insalubridade de 2008 e 2009, CAT e Portaria do MET, razão pela qual se justifica o recolhimento da contribuição ao RAT pela alíquota de 1%, compatível com o grau de risco daquele estabelecimento.

Às fls. 291/292, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes, a agravante manifestou-se às fls. 295/306 pleiteando a reconsideração da decisão recorrida ou o recebimento do pedido como Agravo Regimental. A União Federal apresentou contraminuta às fls. 307/315.

É o Relatório.

#### **Decido.**

Por primeiro, insta ressaltar que o pedido formulado neste recurso se limita à fixação da alíquota de 1% a título de contribuição para o RAT para a unidade "Edifício Cargil", cujas atividades alega serem unicamente administrativas.

Em uma análise preliminar, não verifico presentes os pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal.

Com efeito, em que pesem os documentos juntados aos autos pela agravante, para a concessão de referido benefício a prova deve ser inequívoca a ponto de convencer o magistrado da relevância da fundamentação.

Contudo, como bem afirmado pela MM. Juíza *a quo* na decisão recorrida, a matéria ora tratada, qual seja, a apuração do efetivo grau de risco acidentário presente nas instalações do agravante, é de fato, cujo exame depende da produção de prova pericial, que não pode ser substituída por documentos elaborados unilateralmente pela parte interessada, que devem ser recebidos com reservas.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002728-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002728-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ADIDAS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026460-3 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu parcialmente o pedido de liminar para autorizar o depósito judicial, em dinheiro e do montante integral, do crédito tributário nº 361932561, suspendendo-se, com isto, sua exigibilidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o depósito previsto no art. 151, II, do CTN independe de autorização judicial, restando, portanto, evidenciada a falta de interesse de agir da requerente na propositura de ação cautelar para tal fim. Relatados. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou a redação dos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, o legislador pretendeu transformar em regra o agravo na forma retida, determinando ao Relator a obrigatoriedade de conversão do agravo de instrumento em retido. Ressalvou-se somente as situações excepcionais ali previstas, como os casos de inadmissão da apelação, os casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a atual sistemática trazida pela Lei 11.187/05, alinhada com o princípio da celeridade processual, elevado a nível constitucional com a Emenda nº 45/04, impôs novo regime de impugnação das decisões interlocutórias, estabelecendo como regra a interposição do agravo na modalidade retida e como exceção a interposição deste recurso na forma de instrumento.

É de se destacar que as hipóteses que admitem a interposição de agravo de instrumento, porque revestidas do caráter de exceção à regra geral traçada pelo legislador, devem ser interpretadas de forma restrita pelo magistrado, o que significa que não admitem interpretação extensiva.

Assentadas tais premissas, resta a análise do significado e da existência da cláusula "lesão grave e de difícil reparação" contida na norma processual, a autorizar ou não a suposta conversão.

A adequada interpretação a ser dada ao conceito legal de lesão grave e de difícil reparação e que se harmoniza com a excepcionalidade do agravo de instrumento introduzida pela Lei nº 11.187/05 exige a presença de uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, em que a questão cinge-se ao cabimento de ação cautelar visando o depósito judicial do crédito tributário questionado, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Ademais, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação restou plenamente afastada, eis que foi depositado em juízo pela requerente, ora agravada, o montante integral do crédito tributário nº 361932561.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais, uma vez que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003395-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
: PAULO CAMARGO TEDESCO  
AGRAVANTE : NOVASOC COML/ LTDA  
: BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A  
: SE SUPERMERCADOS LTDA  
: PAO DE ACUCAR ESPORTE CLUBE  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA 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  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.027244-2 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 220: homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003581-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003581-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : RHPROMO MARKETING E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES 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 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024015-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a anulação do ato administrativo consistente no de arrolamento de bens no curso de procedimento fiscal, indeferiu o pedido de liminar.

Inicialmente, observo que o presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.



Entretanto, concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo e não sendo esta providenciada no prazo fixado, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, não tendo a parte agravante cumprido o despacho que determinou a regularização do preparo, nos termos ali definidos, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004295-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004295-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ESTOK COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.003112-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Estok Comércio e Representações Ltda contra a decisão que deferiu em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para autorizar o depósito do montante integral do crédito tributário discutido (fl. 106 e verso).

Requer a embargante o esclarecimento da decisão a respeito do deferimento em parte e não integral da antecipação da tutela recursal.

Relatados. Decido.

Da análise dos autos, verifico que o pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido para determinar a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição da nova alíquota do RAT, mediante depósito judicial, na forma do art. 151, II, do CTN e Súmula 2 do TRF 3ª Região, tal como formulado no item (ii) da peça recursal.

Conforme restou consignado na decisão proferida o depósito deverá ser efetivado em dinheiro e no montante integral do crédito tributário para ensejar a suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 151, II, do CTN, sendo incabível o depósito apenas do valor controverso.

Desse modo, os pedidos de suspensão somente do FAP, mediante depósito (i) e de autorização para recolhimento do RAT de acordo com a alíquota anterior ao Decreto nº 6.957/2009 (iii), restaram implicitamente indeferidos, razão do deferimento parcial da antecipação da tutela recursal.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração, porém nego-lhes provimento.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005181-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005181-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO ALUMINI  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.003102-7 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado em face da decisão que converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

No entanto, os argumentos lançados no pedido de reconsideração não infirmam o entendimento deste Relator.

Assim, mantenho a decisão de fls. 162/163 por seus próprios fundamentos e determino a remessa dos autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007720-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007720-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : TATSUKI TAGUTI e outro  
: MARIO TAKESHI OKU  
ADVOGADO : MARISA MOREIRA DIAS 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' : TECSIMI TECNOLOGIA DE SISTEMA IND/ COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05542886519984036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio formulado pelos co-executados.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não possuem mais representatividade junto à empresa executada, bem como a formalização de parcelamento do débito em questão.

Relatados. Decido.

Da análise dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento não contém cópia da decisão que determinou o bloqueio dos valores através do sistema "BACENJUD", documento essencial para a perfeita compreensão do caso concreto, bem como para a avaliação das alegações declinadas pelo agravante em sua minuta.

Na atual sistemática do agravo de instrumento cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas de natureza necessária, relevante, essencial ou útil quando da formação do agravo, não havendo a possibilidade de conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho desta tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura essenciais ao adequado conhecimento da questão discutida.

Neste sentido, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, ED no Resp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, DJU 06.09.04, p. 155).

A propósito, confirmam-se os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

(...)

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

(...)

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

Dessa forma, em que pese a regular instrução do recurso com os documentos tidos como obrigatórios, a não apresentação de cópia da decisão que determinou inicialmente o bloqueio de ativos financeiros por meio eletrônico inviabiliza a este Tribunal a verificação de seus fundamentos que, à toda evidência, subsidiam também a decisão agravada - indeferimento do pedido de desbloqueio -, impedido, assim, a correta apreciação da controvérsia.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008527-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008527-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : 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  
AGRAVADO : SILVANO SERGIO DRAGO  
ADVOGADO : RENATA PEIXOTO FERREIRA  
PARTE RE' : METALGLASS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: GUILHERME WALDIR LUIZ  
: ADEMIR DO CARMO LUIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030911920084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do co-executado Silvano Sérgio Drago do pólo passivo do feito executivo.

Em suma, alega agravante que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde o agravado foi também incluído como devedor no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Entrementes, para que não se argumente que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008):

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620 /93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620 /93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620 /83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.**

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. (...)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1 13 5296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

**IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS).**

1. A Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n. 1.110.925/SP (julgado em 22.4.2009), entendeu que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução".

2. Agravo regimental não provido.

(AGresp - 1086580, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/06/2009)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, com a inclusão do co-responsável que consta da CDA no pólo passivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011484-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011484-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : RICARDO MIRANDA REZENDE  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA MIRANDA REZENDE  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
PARTE RE' : PUBLIC WAY CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00446101520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.044610-6, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao FGTS, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os sócios constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5.º, I; e 3º)."

É o relatório.

**Decido.**

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inobstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"*

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"*

*(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

*2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido*

*(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).*

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CORRESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.*

*2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido*

de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confira-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011511-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011511-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CIDIC S/C LTDA  
ADVOGADO : DJALMA ROMAGNANI e outro  
PARTE RE' : EVERALDO SILVA RAMALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05080259719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 00.0508025-8, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao FGTS, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que a legislação trabalhista permite o redirecionamento da execução fiscal da dívida ativa do FGTS para os integrantes do quadro associativo da pessoa jurídica, devendo os sócios, *in casu*, permanecer no pólo passivo do feito, seja porque o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, seja porque houve dissolução irregular da empresa.

É o relatório.

**Decido.**

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inobstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"*

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"*

*(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

*2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido*

*(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).*

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente*



cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012097-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012097-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : 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  
AGRAVADO : GRAFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA e outros  
: JOSE WELINGTON DE CAMARGO SOARES  
: EULALIA DA COSTA SOARES  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00630618320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil, e que o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora "on line", como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sustenta, ainda, que a penhora "on line" não é o último recurso para constrição do patrimônio do devedor e sim a primeira opção. Ressalta, por fim, que não há restrição de valor na lei para a utilização da medida.

Requer, pois, a concessão da tutela antecipada para que se proceda ao bloqueio de ativos financeiros dos executados. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpre assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora on-line, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

**"Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)"**

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora "on-line", não merecendo reforma a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, "**impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis**".

Frise-se, por fim, que não há qualquer menção na Lei com relação aos valores da dívida, razão pela qual entendo que a determinação deste fere os princípios da legalidade e da isonomia. No entanto, o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis é uma exigência expressa da Lei, que deve ser demonstrada nos autos.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo com fulcro no artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive os agravados para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

**Boletim Nro 1556/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003519-40.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.003519-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MANOEL BENTO RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : MARIO MORANDI e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL.PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/62. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO, COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1.A superveniência da Lei nº 9.472/97 não revogou a Lei nº 4.117/62, na parte relativa ao tipo penal descrito no artigo 70, conforme ressalva expressa constante no artigo 215 do novel diploma.

2.Lei nº 9.612/98 que condiciona a exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária à outorga de autorização do poder concedente, submetendo o agente que não a disponha às sanções do artigo 70 da Lei 4.711/62.

3. O apelante foi denunciado e condenado pela prática do crime descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 e o fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nºs 110 e 111, de 10/01/20002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.

4. O delito descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 é apenado com detenção de um a dois anos, e consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº10.259/2001, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.

5. A competência para o processamento e julgamento deste writ é da Turma Recursal Criminal de Campo Grande/MS ex vi dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 21 da Lei nº 10.259/2001 e 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

6. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial 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, reconhecer a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022093-29.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.022093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JACOB JACQUES GELMAN

ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI 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, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056619-52.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.056619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TRANSPREST TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREIA GOMES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ANTONIO ROODNEY DE JESUS e outro  
: JAQUELINE MORAG FORSTER DE JESUS  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00004-9 3 Vr ITAPEVA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OFERECIMENTO DE TÍTULOS "PODRES". CITAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL ALTERANDO-LHE O TEXTO E O SENTIDO.

1. Oferecimento à penhora de apólice ao portador de obrigação da Eletrobrás, decorrente de empréstimo compulsório. Aplicada a sanção por litigância de má-fé.
2. A tese defendida pelo executado era temerária desde o seu início, e não apenas quando a jurisprudência se pacificou.
3. Como não bastasse, a empresa foi constituída apenas em 1986, de sorte que não seria o titular originário do título, tudo levando a crer que o adquiriu já por um valor irrisório, plenamente consciente de que não tinha valor de mercado nem poderia ser facilmente resgatado, exatamente com a intenção de os opor ao Poder Público.
4. Se ainda pudesse haver dúvida quanto à má-fé do executado, na petição da fl. 124 deste instrumento (fl. 111 dos autos subjacentes) ele "transcreveu" o artigo 11 da Lei n.º 6.830 alterando a redação e o sentido desse dispositivo, a fim de induzir a erro o julgador.
5. Agravo legal 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 maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021839-  
22.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021839-9/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 : OS MESMOS  
INTERESSADO : DANUZIA NEUZA MACHADO AMORIM e outros  
: FILOMENA REGINA MORGAN DE PAULA  
: LORETTA REGINA HALPIN DA SILVA  
: LUIZ ROBERTO GONZAGA  
: MARCIA AUGUSTO SPOLTRE DE SOUZA  
: MARIA ELISABETE DEFENDI  
: MAURO MARANGONI  
: VERA LUCIA LOPES  
: WILMA APARECIDA DE LIMA  
: ZILDA PRATAVIEIRA GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. JUSTIÇA ELEITORAL. ESCRIVÃES E CHEFES DE CARTÓRIOS. ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. CÁLCULO DAS GRATIFICAÇÕES PERTINENTES. LEGALIDADE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- 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 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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002491-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2010.61.26.000168-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO- FAP . PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP .

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

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, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003303-21.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : FERNANDO HIDEO UENO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A DO CPC. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

1. Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2. 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, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008334-74.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.008334-0/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 : AFRANIO OLIVEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00083347420044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO REPETITÓRIA.**

1. O prazo prescricional quinquenal (Decreto nº 20.910/32) da pretensão repetitória inicia-se na **data do pagamento indevido**, sendo irrelevante, para este efeito, que o recolhimento fosse referente a período muito anterior.
2. As contribuições referentes ao período de 06/98 a 12/99 foram recolhidas nos dias 27 e 30/03/2000 e a ação foi proposta em 27/10/2004.
3. No período em tela o autor exercia mandato eletivo. Ao pleitear sua aposentadoria o INSS exigiu a contribuição de período em que a Câmara Municipal de Birigui deixou de fazê-lo. Todavia, como se comprovou depois em processo administrativo, o referido órgão foi inserido em programa de parcelamento especial.
4. Não cabe a discussão quanto à contribuição acima do teto, porquanto foi reconhecida como indevida em processo administrativo. Nestes autos, a única matéria controversa é a prescrição.
5. Correção monetária conforme o artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determinam sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição.
6. Apelação a que se nega provimento. Remessa Oficial 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, em negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-38.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.009689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARILDO FERNANDO PORTAS e outros  
: EDSON FERREIRA VALE  
: EMERSON LUIS MORESCHI  
: JOAQUIM DO NASCIMENTO  
: JOEL DANTAS JUNIOR  
: JOSE LOURENCO RODRIGUES  
: LUCIANO FERREIRA GUIMARAES  
: MARCO ANTONIO RIBEIRO DA SILVA  
: NEWTON MARTINES  
: RICARDO SIQUEIRA DAMIAO  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MERA REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 538, PAR. ÚNICO DO CPC.

1. Da leitura das razões dos embargos declaratórios infere-se que busca a embargante a rediscussão da matéria objeto do recurso de apelação, pois se limita à mera repetição das razões nele lançadas e que já foram apreciadas tanto monocraticamente como pela Egrégia Turma no julgamento do agravo legal contra esta interposto.
2. Configuração do caráter manifestamente protetatório do recurso, ensejando a aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.
3. 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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008590-72.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SONELIA ROSA FRANCO  
ADVOGADO : ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA CAPINZAIKI DE MORAES NAVARRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse.
2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR.
3. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor.
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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029532-52.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.029532-2/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 : LUIZ ANTONIO BORTOLATO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MULTA.

1. São manifestamente protelatórios embargos de declaração que, em texto padronizado, limitam-se a reproduzir razões do recurso apreciado no acórdão embargado, sobre matéria que ou foi explicitamente decidida no aresto, ou sequer se era adequada ao caso concreto e jamais foi objeto de controvérsia. Embargos de declaração que nem mesmo apontam qual seria o ponto em que houve omissão, obscuridade ou contradição.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido sequer apontado algum vício no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se descabidos os embargos.



4. Embargos de declaração não conhecidos, aplicando-se multa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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, e aplicar multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005894-38.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.005894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CLAUDIONOR MENDONCA DE SOUSA reu preso  
ADVOGADO : ARLINDO MAIA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA : MARCOS TENORIO FELIX  
DENÚNCIA : ALESSANDRO LIMADA SILVA  
: WILSON HENRIQUE DA SILVA

#### EMENTA

PENAL. GUARDA DE MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA, MÁ-FÉ E DOLO CONFIGURADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PRIVILEGIADA: IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME DE CUMPRIMENTO MANTIDOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E "SURSIS" HUMANITÁRIO: INVIABILIDADE.

1. Réu condenado pela prática do delito previsto no art. 289, § 1º, do CP, na modalidade de guarda de moeda falsa, por ter sido surpreendido portando oito cédulas falsas de cinquenta reais.
2. Materialidade delitiva atestada por auto de exibição e apreensão e laudo de exame pericial que concluiu pela falsidade das cédulas.
3. Lesão à fé pública configurada pela potencialidade das cédulas em induzir em erro o homem comum com discernimento mediano.
4. Autoria delitiva comprovada.
5. A aferição do elemento subjetivo que informa a conduta do agente, nos casos em que nega o conhecimento da falsidade da nota, apenas pode ser constatado pelas circunstâncias exteriores que envolvem o fato, a apreensão da moeda, a verossimilhança das declarações dos acusados e das testemunhas.
6. Impossibilidade de desclassificação para a figura privilegiada do delito (parágrafo 2º do artigo 289 do Código Penal), que se mostra manifestamente contrária às provas dos autos, em que se atestou ter o apelante agido consciente da falsidade das cédulas que guardava.
7. Mantida a condenação do réu pela prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal.
8. Pena corretamente estabelecida, de acordo com a regra prevista no artigo 59 do CP, tendo em vista os péssimos antecedentes do réu e personalidade voltada à prática criminosa. As circunstâncias judiciais, contudo, não são todas desfavoráveis, não justificando a elevação da pena-base.
9. Manutenção da pena em três anos e seis meses de reclusão e da pena pecuniária em doze dias-multa, no valor estabelecido pela sentença.
10. Ainda que, pela quantidade da pena aplicada, o réu pudesse ter direito a regime menos severo, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, a determinação do regime inicial de cumprimento de pena no regime fechado está correta, pois adequadamente fundamentada nos antecedentes criminais, na intensidade do dolo e na personalidade do agente, com a observância dos critérios previstos no artigo 59 do CP.
11. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra suficiente para prevenção e repressão da conduta, tendo em vista os péssimos antecedentes, personalidade e conduta social do apenado (CP, art. 44, III).
12. Para a concessão do "sursis humanitário" (§2º do artigo 77 da Lei nº 9.714/898), é necessária a demonstração de que o condenado seja maior de setenta anos de idade ou que razões de saúde justifiquem a suspensão da pena, requisitos não comprovados nos autos.
13. 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, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010371-12.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : DAVID ANDRADE RENY GOMES

ADVOGADO : MANOEL FERREIRA DE ASSUNCAO e outro

APELADO : OS MESMOS

### EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. GRANDE QUANTIDADE DE CÉDULAS. CULPABILIDADE ACENTUADA. AUMENTO DA PENA-BASE. ART. 59 DO CPC.

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime de guarda e circulação de moeda falsa .
2. Lesão à fé pública configurada pela capacidade das cédulas de induzir a erro pessoas de entendimento comum.
3. A grande quantidade de cédulas falsas encontradas em poder do réu (cento e quarenta e sete notas de cinquenta reais), demonstra uma maior reprovabilidade da conduta, culpabilidade acentuada e maior potencialidade lesiva ao bem tutelado (fé pública), o que permite a fixação da pena-base acima do patamar mínimo.
4. Mantida a condenação pela prática do crime previsto no artigo 289, parágrafo 1º do Código Penal.
5. Pena aumentada para três anos e seis meses de reclusão, mantidos a pena pecuniária, o regime de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos termos estabelecidos pela sentença, pelo prazo da pena ora aumentada.
6. Apelação do Ministério Público Federal provida. Negado provimento ao recurso do 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, DAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal e NEGAR PROVIMENTO ao recurso do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005488-19.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE CARLOS RODRIGUES NUNEZ

ADVOGADO : CRISTINA CANTÚ PRATES e outro

: DANIELLE ANNIE CAMBAUVA

### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DA ILICITUDE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE COM BASE NO ART. 39, DO CPM.

**INAPLICABILIDADE DE ANALOGIA COM CÓDIGO PENAL MILITAR. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. MAUS ANTECEDENTES. CONFISSÃO. CRIME CONTINUADO. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

1. A materialidade e a autoria do delito previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal restaram comprovadas e incontrovertidas.

2. A mera existência de dívidas não pode servir como presunção de que as dificuldades financeiras impossibilitassem o repasse das contribuições já descontadas dos salários dos empregados. Quando muito elas poderiam demonstrar a inadimplência, não a falta de recursos, já que o devedor, embora os tenha, pode preferir não pagar.

3. As contribuições descontadas dos empregados e não recolhidas são exigíveis do sócio-gerente, porque tal omissão implica ilícito penal e, com mais forte razão, infração à lei para efeito de responsabilidade tributária. De toda sorte, tratando-se não da exigibilidade civil do pagamento, mas de exigibilidade moral e psicológica de conduta diversa para efeitos penais, é de se esperar que o administrador da empresa, para evitar cometer um crime, pagasse o débito, mesmo que às custas de seu patrimônio pessoal, desde que o pudesse fazer sem prejuízo de sua subsistência.

4. Assim, a conduta que se espera do empresário que enfrenta dificuldades financeiras momentâneas para adimplir com suas obrigações fiscais e previdenciárias é a de que promova a venda de ativos (seja da empresa, sejam pessoais), ao invés de, comodamente, desfalcar a Previdência Social e prejudicar, de forma indireta, interesses difusos de natureza sócio-econômica.

4. Afastada a exclusão da ilicitude por inexigibilidade de conduta diversa devido a dificuldades financeiras não é cabida.

5. É inaplicável analogia com dispositivo do Código Penal Militar para justificar exclusão da culpabilidade, pois não há lacuna normativa a ser suprida e trata-se de diploma legal especial.

4. Verificação de maus antecedentes e elevado valor das quantias apropriadas indevidamente a cada mês, a justificar a majoração da pena base acima do mínimo legal.

5. Atenuante devida à confissão.

6. Pena aumentada de 1/3 em razão da continuidade delitiva, sendo fixada definitivamente em 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

7. Substituição da pena restritiva de liberdade por duas restritivas de direito.

8. Recurso de apelação 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 recurso para condenar o réu à pena de 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, substituindo-a por duas restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010084-97.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.010084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DANIELA BARROS MENDES

ADVOGADO : FÁBIO CENCI MARINES e outro

INTERESSADO : MP CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : ADRIANA PATAH e outro

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Tanto a fundamentação como o dispositivo do acórdão e do voto condutor eram expressos e claros no sentido de negar provimento às apelações e, portanto, manter integralmente a sentença, inclusive quanto ao valor fixado para reparação de danos morais, por considerá-lo perfeitamente razoável e inteiramente conforme aos critérios adotados pela turma julgadora.

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, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000050-73.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.000050-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : WALDECY APARECIDO FARIA BRUNO  
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO NÃO COMPROVADO. SITUAÇÃO DE INVALIDEZ INEXISTENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCABIMENTO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO DE AGREGADO. TRATAMENTO MÉDICO.

- Improcede o pedido de reintegração e reforma de militar temporário quando não demonstrada no conjunto probatório a ocorrência do alegado acidente em serviço, pois a sindicância instaurada pela autoridade militar para a apuração dos fatos concluiu que o autor sofreu contusão no joelho direito durante partida de futebol promovida nas dependências da unidade militar, mas em data na qual se encontrava no gozo de férias regulamentares.

- O art. 63, *caput* do Estatuto dos Militares veda a realização de qualquer atividade relativa ao serviço ativo durante o período concessivo de férias: "*Art. 63. Férias são afastamentos totais do serviço, anual e obrigatoriamente concedidos aos militares para descanso, a partir do último mês do ano a que se referem e durante todo o ano seguinte.*"

- Em se tratando de militar temporário e porquanto não comprovada a relação de causa e efeito entre a enfermidade e o serviço, a incapacidade definitiva para o serviço militar só permite a sua reforma quando for absoluta, isto é, quando além da impossibilidade de participar dos exercícios bélicos, concorra a incapacidade para todo e qualquer trabalho, não se tratando da incapacidade relativa apenas às atividades castrenses (Lei nº 6.808/80, arts. 108, VI e 111, II)

- Hipótese em que o laudo pericial foi peremptório em reconhecer que o autor se encontra apto para o exercício de atividades laborativas que não envolvam esforço físico exagerado, negando a existência de situação de invalidez.

- Afastado o pleito versando a condenação da União por danos materiais, morais e decorrentes da demora na prestação jurisdicional, uma vez reconhecida a improcedência do pedido e não verificada ainda a demora na prestação jurisdicional.

- Resta prejudicado o pleito visando a devolução dos valores descontados pelo FUSEX, pois a causa de pedir, qual seja, o acidente em serviço, restou afastado tanto pela sentença como na presente decisão.

- Descabida a concessão do auxílio-invalidez, eis que o laudo pericial é claro em afirmar que a lesão sofrida pelo autor não é permanente, do que resulta não se enquadrar nas hipóteses de cabimento do benefício conforme prevista no art. 1º da Lei nº 11.421/06:

- Manutenção do autor engajado para fins de tratamento médico, pois o art. 50, inciso IV, letra "e", do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo permanecer agregado à sua unidade quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 1 ano de tratamento (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80).

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- 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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-27.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO e outros  
: ANDREY RIBEIRO SANTOS  
: FABIO HENRIQUE MAIURINO  
: HUMBERTO PRISCO NETO  
: JOSE MARCELO PREVITALI NASCIMENTO  
: MARCELO DE ANDRADE LIMA MAIA  
: MARCOS VINICIUS MEIRELLES MENEZES  
: ROBERTA POGOTI FERRARI  
: RODRIGO DE CAMPOS COSTA  
: VIVIANE CRISTINA RESENDE DE DEUS VIEIRA  
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MERA REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 538, PAR. ÚNICO DO CPC.

1. Da leitura das razões dos embargos declaratórios infere-se que busca a embargante a rediscussão da matéria objeto do recurso de apelação, pois se limita à mera repetição das razões nele lançadas e que já foram apreciadas tanto monocraticamente como pela Egrégia Turma no julgamento do agravo legal contra esta interposto.
2. Configuração do caráter manifestamente protetatório do recurso, ensejando a aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.
3. 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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009047-87.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.009047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.326/333  
EMBARGANTE : ALCIR DE OLIVEIRA e outros  
: MARIA DEL PILAR DOMINGUEZ  
: MARIA GILDA DE FATIMA ALVES

: MARIA REGINA LAGINHA BARREIROS ROLIM  
: MARIA SENHORINHA OLIVEIRA SILVA  
: MARIA TERESA NOBILI MENZIO  
: NADIR BARBOSA DA SILVA DOS SANTOS  
: REGINA STELLA BARCO INACIO  
: ROBSON NUNES DA SILVA  
: ROSEMARY PEREIRA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REVISÃO GERAL E ANUAL DE VENCIMENTOS. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MERA REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 538, PAR. ÚNICO DO CPC.

1. Da leitura das razões dos embargos declaratórios infere-se que buscam os embargantes a rediscussão da matéria objeto do recurso de apelação, pois se limita à mera repetição das razões nele lançadas e que já foram apreciadas tanto monocraticamente como pela Egrégia Turma no julgamento do agravo legal contra esta interposto.
2. Configuração do caráter manifestamente protetatório do recurso, ensejando a aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não conhecidos. Multa aplicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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 e aplicar multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031958-15.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.031958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA CARDOSO TINOCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SELMA XIDIEH BONFA

ADVOGADO : SELMA XIDIEH BONFA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.89899-8 7 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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0011104-55.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.011104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA FRUCTUOSO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ALVES e outro

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL .PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO VERIFICAÇÃO. MODIFICAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS . IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Ao assinar os termos de audiência, o i. representante do Ministério Público Federal não concordou tacitamente com todos os termos da decisão, mas apenas tomou ciência, ensejando a abertura de prazo para interposição do presente recurso, que é tempestivo.
2. As penas restritivas devem ser correlatas às privativas de liberdade, subsistindo, inclusive, a mesma duração.
3. Não se admite, em sede de execução da sentença penal condenatória, modificar uma das penas restritivas de direitos, imposta à agravante, por sentença já transitada em julgado. Quando muito, admite-se a adequação do cumprimento da condenação à circunstância superveniente.
4. Por fim, a pena restritiva de direitos permite a antecipação do seu cumprimento, na forma do artigo 46, §4º, do Código Penal.
5. Negado provimento ao pedido recursal do agravado, mantendo-se a decisão em que o juízo recorrido se retratou.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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 pedido recursal do agravado, mantendo a decisão em que o juízo recorrido se retratou, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017178-10.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.017178-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : YACIRA DE CARVALHO GARCIA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SFH. DETERMINAÇÃO DE REVISÃO DAS PRESTAÇÕES. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO NAS PARCELAS VINCENDAS DE FORMA SIMPLES.

1. Defeito formal reconhecido.
2. Da revisão das prestações, determinada na sentença, podem resultar ou não valores pagos em excesso que, se houver, devem ser compensados nas prestações vincendas.
3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, emprestando-se-lhes efeito infringente para dar parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para determinar que os montantes eventualmente pagos maior deverão ser compensados, pelo valor simples com correção monetária, nas prestações vincendas.

## ACÓRDÃO

Vistos e 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 receber os embargos de declaração, para julgar parcialmente procedente o recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007911-40.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.007911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BASF S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

SUCEDIDO : APG ELETRONICA S/A

No. ORIG. : 94.00.02850-4 11 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRAZO PRESCRICIONAL/DECADENCIAL. FGTS. 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. O prazo prescricional e decadencial aplicável às contribuições ao FGTS é de 30 anos.
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, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022711-03.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.022711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP e outro

ADVOGADO : VALTER FARID ANTONIO JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

INTERESSADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP

ADVOGADO : RONALD DE JONG

INTERESSADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC

ADVOGADO : VALTER FARID ANTONIO JUNIOR e outro



PARTE RE' : CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS CNSP  
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. Mesmo os embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento devem fundar-se em omissão, obscuridade ou contradição, não devendo ser acolhidos quando o acórdão apreciou explicitamente a questão, de maneira clara e coerente.
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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-54.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.001393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELADO : JOAQUIM FRANCISCO GIGUEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS CRISTIANI DE OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. ÔNUS. ARTIGO 7º, DA LEI 8.036/90.

1. A Lei 8.036/90, em seu artigo 7º, passou à CEF, na qualidade de Agente Operadora do Fundo, a responsabilidade de centralizar os recursos do FGTS, bem como controlar as contas vinculadas e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas.
2. Não se pode exigir da CEF a apresentação de documento que não está sob sua posse, o que se configuraria em insuperável empecilho de ordem material ("*Ad impossibilia nemo tenetur*").
3. Entretanto, na qualidade de Agente Operadora do FGTS, a CEF tem a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. As decisões dos tribunais superiores são incontestes nesse sentido.
4. A CEF insiste em informar que não possui os documentos exigidos, mas não apontou uma única tentativa de obtenção destes, apesar de admitir que é sua, a obrigação quanto ao ônus.
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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017632-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCO AURELIO DIAS e outros  
: CLEONILDE DANTAS DOS SANTOS DIAS  
: JOAO XAVIER DA COSTA  
: DIVA FAIOLI COSTA  
ADVOGADO : TANIA ALEXANDRA PEDRON 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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004603-18.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EZIO ANTONIO ARANHA  
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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042928-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS VIEIRA  
ADVOGADO : MARCIA MALDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.16111-7 12 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, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031665-67.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.031665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SEBASTIAO BENEDITO DOS REIS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FGTS. TAXAS PROGRESSIVAS DE JUROS. SÚMULA 252. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

O correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

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

O autor foi admitido pela empresa CARTONAGEM FLOR DE MAIO S.A em 01 de novembro de 1973, já na vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano. Destarte, os efeitos da opção que fez pelo FGTS retroagem à data da admissão neste emprego (Lei nº 5.958/73), não à do primeiro emprego na PLÁSTICOS PLAVINIL S/A.

Agravo interno 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 INTERNO, tão-somente, para que se corrija os valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC),

maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026082-44.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.026082-0/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 : JOSE GUIMARAES  
: CIPLAN ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -ME e outro  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS COTRIM GUIMARAES  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 01.00.00015-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A execução fiscal encontra-se apensa, não sendo indispensável instruir a petição inicial dos embargos à execução com cópias dela. Tal providência pode ser adotada a qualquer tempo em que se faça necessária, em caso de apelação, para que a execução possa prosseguir em primeira instância, quando for o caso.
2. 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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000128-63.2002.4.03.6003/MS  
2002.60.03.000128-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GLICIO MARIANO DE PAULA  
ADVOGADO : RONIL SILVEIRA ALVES e outro  
INTERESSADO : SILVIO APARECIDO ACOSTA ESCOBAR  
ADVOGADO : MARISETE ROSA DA COSTA ESCOBAR e outro

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O aresto proferido no julgamento do feito respondeu satisfatoriamente às formulações das partes, apenas não o fazendo do modo desejado pela parte derrotada, sendo que o pretendido efeito infringente somente se mostra cabível em hipóteses excepcionais, o que não ocorre no caso dos autos, em que se busca, na verdade, a rediscussão de matéria já decidida.

2. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
3. Não demonstrado o erro supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, são improcedentes os embargos.
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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0004423-66.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA  
: CINTIA LIPOLIS RIBERA  
PACIENTE : JAMAL ABDALLAH GARCIA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.007051-8 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS*. USO DE ALGEMAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E À SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO STF. UTILIZAÇÃO JUSTIFICADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS. CARÁTER DE EXCEPCIONALIDADE DO *WRIT*. VIA ESTREITA. ORDEM DENEGADA. ORDEM DENEGADA.

1. É perfeitamente regular a utilização de algemas durante audiência, fundamentada expressamente na periculosidade do paciente.
2. Ainda que assim não fosse, o reconhecimento de qualquer nulidade exige, além da arguição oportuna, a demonstração de efetivo prejuízo sofrido pelo acusado, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal e da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.
3. De toda sorte, tratando-se não do julgamento pelo tribunal de júri, mas de juízo singular, a utilização das algemas, fosse ou não necessária, não haveria de influir no julgamento do próprio magistrado que a determinou, de modo que desse fato jamais poderia resultar nulidade dos atos processuais.
4. 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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039440-33.2009.4.03.0399/SP  
2009.03.99.039440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WANNY ANTUNES VILLELA SANTOS e outros  
: ALVARO VILLELA SANTOS

: LEILA APARECIDA VILLELA SANTOS  
: EDUARDO VILLELA SANTOS  
: HENRIQUE VILLELA SANTOS  
: PAULO VILLELA SANTOS JUNIOR  
: JOSE ALBERTO VILLELA SANTOS  
: EVANYRA ANTUNES VIEIRA DE ALBUQUERQUE  
: OLYNTHA ANTUNES DE OLIVEIRA CESAR  
: SYLVIO ANTUNES DE OLIVEIRA  
: FRANCISCO DE ASSIS ANTUNES DE OLIVEIRA  
: MURILO ANTUNES DE OLIVEIRA  
: JOSE OLYNTHO ANTUNES DE OLIVEIRA  
: ELYETE MARIA CAVALCA TAVARES  
: ELYANE APARECIDA ANTUNES CAVALCA REIS LOBO  
: JOAO EDNEY ANTUNES CAVALCA  
: EDSON LUIZ ANTUNES CAVALCA  
: EDYLSO FLAVIO ANTUNES CAVALCA

ADVOGADO

: INES DE MACEDO

SUCEDIDO

: PAULO VILLELA SANTOS falecido  
: OLYNTHO ANTUNES DE OLIVEIRA falecido  
: HAYDEE DE CASTRO OLIVEIRA falecido  
: MARIA APPARECIDA ANTUNES CAVALCA falecido

PARTE RE'

: JOSE DE CASTRO COELHO

PARTE RE'

: PAULO DA SILVA LACAZ espolio

ADVOGADO

: MARIA DAS GRAÇAS BARBOSA

REPRESENTANTE

: MARIA DO CARMO ANTUNES DE OLIVEIRA LACAZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO

: MARIA DAS GRAÇAS BARBOSA

No. ORIG.

: 00.00.20093-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. PRESCRIÇÃO E SUSPENSÃO DO PROCESSO.

1. Os atos processuais praticados pela União não implicam reconhecimento - como tampouco negação - da existência do crédito em si, ainda que discutindo o *quantum debeatur*, uma vez que se tratava de obrigação reconhecida em sentença transitada em julgado.
2. Na verdade, é inteiramente impertinente tal questionamento, uma vez que se trata da *prescrição intercorrente*, por deixar o exequente ou seus sucessores *mortis causa* de promover o andamento da execução.
3. Os presentes embargos trazem novamente razões expostas em recursos anteriores, as quais já foram devidamente apreciadas. O que se pretende aqui não é sanar vício do acórdão, mas a nova ventilação das mesmas razões, criando recurso inexistente e não amparado pelo ordenamento jurídico brasileiro.
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, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002075-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO SERVIANO RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.006784-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. DECRETO Nº 99.684/90. LEI Nº 8.036/90.

1. A Caixa Econômica Federal opôs embargos para esclarecer que não discutia seu ônus de apresentar os extratos de FGTS, mas da possibilidade de demora na entrega por parte dos bancos solicitados. Informa também que podem não estar em seu poder os documentos exigidos, mas não demonstra uma única tentativa de obtenção destes.
2. Embargos 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, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-03.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.000473-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OLMIRO GRUBERT  
ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO e outro  
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ABGAIL DENISE BISOL GRIJO e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDENIZATÓRIA. BACEN. PROAGRO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO BACEN. INOVAÇÃO. QUESTÃO NÃO CONHECIDA. LEGITIMIDADE DO BACEN. INTERESSE AD CAUSAM DO AUTOR. SINISTRO COMPROVADO. ORIENTAÇÕES TÉCNICAS OBSERVADAS. APLICAÇÃO DA LEI N. 5.969/73. INDENIZAÇÃO DEVIDA.**

1. Pedido de indenização por força do seguro rural previsto no PROAGRO, nos termos da Lei nº 5.969/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Competência desta primeira seção: todos os contratos firmados pela Administração Pública são, em sentido amplo, "administrativos", mas alguns são regidos pelo Direito Privado (ainda que aplicáveis certos princípios inafastáveis do Direito Administrativo) e, portanto, não são contratos administrativos "stricto sensu". De outra sorte, nem faria sentido falar em competência da 1ª Seção para julgar relações contratuais de Direito Privado, uma vez que a participação de um ente administrativo da União é requisito para firmar a própria competência da Justiça Federal.
3. O BACEN é parte legítima, uma vez que deve suportar os ônus de uma eventual procedência da pretensão deduzida em juízo, e também porque seu preposto, o Banco Bradesco, opinou favoravelmente à pretensão na esfera administrativa, sendo do BACEN a resistência ao pagamento da indenização securitária.
4. Interesse do autor no tocante aos recursos financiados caracterizado nos termos do art. 4º da Lei n. 5.969/73 e em razão de a dívida persistir em seu nome.
5. Restou comprovado o evento danoso, uma forte seca que atingiu a lavoura financiada pelo autor, frustrando a colheita por completo, ainda que tenha observado todas as orientações técnicas a que estava sujeito por força do financiamento contraído.
6. Parecer favorável ao pedido de utilização do PROAGRO expedido pela instituição financeira que celebrou o contrato de crédito rural.
7. Nos termos do Ofício DEORF-DIRAI-99/521 expedido pelo Banco Central do Brasil, a cobertura contratada pelo autor correspondia aos recursos financiados e aos recursos próprios.
8. O BACEN não fez os repasses em sua integralidade, devendo complementá-los de modo a saldar toda a dívida referente ao contrato de crédito rural n. 90/0049, nos termos da Lei n. 5.969/73.
9. Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

## ACÓRDÃO

Vistos e 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 à remessa oficial tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006295-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016487720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

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, 20 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013679-  
71.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.013679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241/247



INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : NAOYOSHI UCHIDA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE VPNI. ART. 12, § 5º DA Lei 8.270/92. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MERA REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 538, PAR. ÚNICO DO CPC.

1. Da leitura das razões dos embargos declaratórios infere-se que busca o embargante a rediscussão da matéria objeto do recurso de apelação, pois se limita à mera repetição das razões nele lançadas e que já foram apreciadas tanto monocraticamente como pela Egrégia Turma no julgamento do agravo legal contra esta interposto.
2. Configuração do caráter manifestamente protetatório do recurso, ensejando a aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não conhecidos. Multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e aplicar de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005784-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028647320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. DEPÓSITO.

1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta.
2. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.
3. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
4. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

5. Em outras situações, o contribuinte, querendo suspender a exigibilidade do débito tributário até o trânsito em julgado da ação, deve efetuar o depósito integral do valor exigido. Nada obstante, se existe parcela incontroversa, deve ser deferido o depósito judicial e mensal apenas do montante controverso, nas datas dos vencimentos, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, desde que o montante incontroverso seja recolhido diretamente ao órgão fazendário: não faz sentido que o contribuinte, desejando pagar a parcela incontroversa, seja ao contrário constrangido a depositar em juízo o montante integral, em prejuízo de ambas as partes.
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.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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, 20 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

#### Boletim Nro 1555/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028538-02.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.028538-0/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.  
INTERESSADO : KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A e outros. e outros  
ADVOGADO : VINICIUS PAVANI RODRIGUES DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 98.00.07838-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. SAT. GRAU DE RISCO DE CADA ESTABELECIMENTO. CNPJ INDIVIDUALIZADO. SÚMULA 351 DO STJ.

I - Resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a alíquota de contribuição para o SAT deve ser calculada com base no grau de risco de cada estabelecimento da empresa, quando individualizada pelo seu CNPJ, consolidado com a edição da Súmula 351 do E. STJ: "A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro". Precedentes do STJ: EREsp 678668/DF, 1ª Seção, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 11/04/2007, Dje 07/05/2007; EDcl nos EREsp 707488/PA, 1ª Seção, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, j. 11/10/2006, DJ 13/11/2006, e no AgRg no Ag 1074925/SC, 2ª Turma, j 27/10/2009, DJ 23/11/2009.

II - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com vistas ao recolhimento, por parte da empresa embargante, do Adicional do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, calculado com base no grau de risco de cada um de seus estabelecimentos, identificados individualmente pelos respectivos CNPJ.

III - Procedentes os embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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 presentes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001548-37.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.001548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : ANNANIAS GOMES DA SILVA

ADVOGADO : LENITA BESERRA GOMES e outro

No. ORIG. : 98.00.04394-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PRESTAÇÃO DE CONTAS. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. EXTRATOS. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS MOVIMENTAÇÕES.

1 - A ação de prestação de contas foi proposta em razão de uma série de saques na conta poupança do autor, sem que estes tenham sido pelo mesmo efetivados.

2- O autor, ora apelado, tinha efetivamente conhecimento dos saques e dos demonstrativos relativos à sua conta poupança, que foram, inclusive, por ele mesmo trazidos aos autos.

3 - Todavia, o pedido formulado na presente ação não diz respeito à apresentação do histórico de saques e extratos da conta poupança de titularidade do autor, mas à efetiva prestação de contas, com a devida comprovação documental desses saques, por meio das respectivas guias de retirada, eis que por ele, autor, não foram realizados. Divergências devidamente apontadas.

4 - Afasto qualquer afronta ao procedimento previsto no artigo 915 e parágrafos do CPC, eis que contestada a ação a ré recusou-se a prestar as contas requeridas, ensejando a duplicidade de procedimentos: um relativo ao pleito de prestação de contas; e, outro, relativo à apuração da responsabilidade e dos respectivos valores.

5 - Foi oportunizada a apresentação de provas, e a própria ré, ora apelante, requereu o julgamento antecipado da lide.

6 - A ação, nesta fase da prestação de contas, não encerra caráter indenizatório e isso é patente a medida que a ré resistiu à devida pretensão do autor, não prestou as contas, e o autor, ora apelado, propôs também a correspondente ação indenizatória visando a responsabilização da ora apelante e o ressarcimento dos valores indevidamente subtraídos de sua conta. Portanto, a sentença atacada foi proferida nos exatos termos do pedido formulado, com estrita obediência ao disposto nos art. 2º e 128 do CPC e, especialmente, ao rito estabelecido nos arts. 914 e seguintes do mesmo código.

7 - Não tendo a apelante apresentado a devida prestação de contas, com os correspondentes documentos comprobatórios, e sendo esta devida, a procedência da ação é de rigor.

8 - Apelação que se nega provimento. Sentença 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006893-47.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.006893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FRANCISCO CARLOS RISSATO e outro

: ELENI RODRIGUES MARTINS RISSATO

ADVOGADO : HAROLDO BAEZ DE BRITO E SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.00.45326-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE. JUSTIÇA GRATUITA.

RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INDEFERIMENTO. APELO CONHECIDO EM PARTE. NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.

I - Pedido no sentido de determinar à requerida que proceda à expedição de ofícios aos órgãos de proteção ao crédito também formulado na ação principal. Julgado o processo principal, há de se reconhecer prejudicado o pedido idêntico formulado na presente cautelar.

II - Aditada a petição inicial para retificação do valor atribuído à causa ao invés da juntada de comprovantes de rendimentos para comprovação da condição de miserabilidade e, por conseguinte, recolhidas as custas do processo, não há de falar no deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, haja vista a ausência de prova no sentido de impossibilidade de arcar com os encargos do processo.

III - Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, 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, conhecer em parte a apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, prejudicado o apelo com relação ao pedido de expedição de ofícios por parte da CEF aos Institutos de Proteção ao Crédito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006894-32.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.006894-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FRANCISCO CARLOS RISSATO e outro  
: ELENY RODRIGUES MARTINS RISSATO

ADVOGADO : HAROLDO BAEZ DE BRITO E SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.00.52093-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. FURTO DE TALÕES DE CHEQUES NAS DEPENDÊNCIAS DA CEF. USO DO TALONÁRIO POR TERCEIROS. PROTESTO POR FALTA DE PAGAMENTO. COMUNICADO AOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RESPONSABILIDADE DA CEF. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS. PUBLICAÇÃO DE RETRATAÇÃO NA IMPRENSA ESCRITA DESNECESSÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. HONORÁRIOS.

I - A instituição financeira é responsável por arcar com os danos causados aos seus clientes, em razão de furto e consequente uso por parte de terceiros de talonário de cheques ocorrido no interior de suas agências, haja vista que é seu dever zelar diretamente pela guarda de tudo o que se encontra em suas dependências, principalmente, talonários de cheques, dinheiro e cartões de clientes.

II - Com relação ao protesto do cheque nº 000506 especificamente, a Caixa Econômica Federal - CEF fez prova de que pagou o título diretamente à empresa beneficiária. Entretanto, a empresa não deu "baixa" no protesto junto ao Tabelionato, o que fez com que o apontamento negativo no nome do autor Francisco Carlos Rissato perdurasse até o efetivo cancelamento obtido por meio da propositura de ação. O longo período de permanência do título protestado (1992 a 1997) não pode ser atribuído aos autores, e sim, à Caixa Econômica Federal - CEF, haja vista que o dever dela não é apenas pagar o título, mas também acompanhar todo o desdobramento da situação, até porque foi ela que deu ensejo a tudo isso no momento em que teve furtados talões de cheques de clientes em suas dependências. Precedente da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 2003.61.00.029369-8, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, 2ª Turma, j. 15/09/09, v.u., DJF3 24/09/09, pág. 143).

III - O dano moral sofrido pelos autores fica evidente à medida que sofreram constrangimentos e aborrecimentos por conta do talonário furtado, em especial, pelo cheque nº 000506 que permaneceu protestado por mais de 5 (cinco) anos. Entretanto, o dano enfrentado pelos autores não é de monta suficiente a autorizar a publicação de notas de retratação da Caixa Econômica Federal - CEF na imprensa escrita, em especial, no jornal O Estado de São Paulo e na Revista Veja, ficando tal ato reservado somente àquelas situações de abalo substancial nos lados físico e psicológico, bem como no lado profissional de pessoas injustamente danificadas por culpa de terceiros.

IV - A Caixa Econômica Federal - CEF é a responsável por comunicar os institutos de proteção ao crédito sobre a "baixa" do protesto do cheque nº 000506, bem como acerca de quaisquer restrições de crédito eventualmente decorrentes do mau uso dos cheques referentes ao talonário furtado em sua dependência, a fim de que restrições em nome dos autores não constem dos cadastros de inadimplentes, haja vista que foi a instituição financeira que deu causa a toda essa situação.

V - Apelação dos autores 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 ao recurso dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005270-20.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.005270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS RISSATO e outro  
: ELENY RODRIGUES MARTINS RISSATO  
ADVOGADO : HAROLDO BAEZ DE BRITO E SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.52093-7 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO. NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.

I - Perda de objeto do recurso no que se refere ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a determinar à Caixa Econômica Federal - CEF que proceda à expedição de ofícios aos órgãos de proteção ao crédito, em razão do julgamento da ação principal. Agravo prejudicado nesse tópico.

II - Declaração de pobreza dos agravantes na ação principal e ausência de prova em contrário da condição de miserabilidade por parte da ré conduzem ao deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

III - Possibilidade de cobrança das custas e demais despesas do processo até 5 (cinco) anos a partir da sentença final, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

IV - Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, 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, conhecer em parte o agravo e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011266-70.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.011266-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/171  
INTERESSADO : GILBERTO DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : JULIANA RITA FLEITAS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É pacífico, na doutrina e jurisprudência, que a interposição do agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, tendo em vista a sua previsão exclusiva para impugnar decisão monocrática.

II - 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, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015087-44.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.015087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : LEONARDO RUSSO CALIXTO  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. MILITAR. INDENIZAÇÃO. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. ART. 116 DA LEI Nº 6.880/80. PROPORCIONALIDADE DA INDENIZAÇÃO FRENTE AO TEMPO EFETIVAMENTE TRABALHADO. VALORES CORRETOS.

1. O julgado se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em face do disposto no artigo 475, I, da lei processual civil.
2. A teor do artigo 116, *caput* e inciso II, da Lei nº 6.880/80, a demissão voluntária do militar será concedida com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 anos de oficialato.
3. A conduta do demandante se insere na legislação acima transcrita, que exige o interregno de cinco anos entre o término do curso e o afastamento do beneficiado, de modo a evitar que o proveito obtido nos estudos seja desvirtuado, com o direcionamento do interessado para outros setores, que não o militar, os quais irão usufruir o investimento da União no preparo do profissional.
4. Não se justifica que o dispêndio do dinheiro do Poder Público não seja aproveitado em benefício da coletividade, como o legislador pressupôs, considerando-se que o numerário provém da participação dos contribuintes de toda a Nação. Por isso, não se pode considerar gratuito o ensino prestado ao militar pelas Forças Armadas.
5. Proporcionalidade do valor a ser ressarcido frente ao tempo trabalhado observada pela sentença.
6. Recursos e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença 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 aos recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003345-31.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.003345-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MATILDE VARELA e outros  
: SONIA KIOKO IMAI  
: RAUL DOMINGUES DE ALMEIDA

: EUSA MARIA DE FREITAS  
: CLECYR PEREIRA DE VARGAS

ADVOGADO : ERLON DE CAMPOS LEITE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E MANDADO DE SEGURANÇA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) PARA INTEGRALIZAÇÃO DO PAGAMENTO. INDEFERIMENTO. RESTRIÇÕES QUANTO AO VENDEDOR. IRRELEVÂNCIA.

1 - O artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, bem como seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90) têm como finalidade possibilitar ao trabalhador a aquisição da casa própria.

2 - O artigo 20, inciso II, da Lei nº 8.036/90, autoriza a movimentação da conta vinculada do FGTS para pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria. Comprovado nos autos que o fundista cumpriu os requisitos legais para o saque, como a propriedade do imóvel, alvará de construção, inexistência de outros imóveis ou financiamento obtido pelo titular e 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, a segurança deve ser concedida.

3 - A Caixa Econômica Federal pode se recusar a celebrar negócios com o promitente vendedor inscrito em cadastros de inadimplentes, mas não pode impedir que terceiros o façam, sendo, pois, irrelevante o óbice erguido à movimentação da conta requerida, que vai de encontro à vontade dos contratantes.

4 - Apelo dos impetrantes provido. Segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002047-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

APELADO : ANNANIAS GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JUSCILEIDE SANTOS OLIVEIRA

REPRESENTANTE : NEIDE GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JUSCILEIDE SANTOS OLIVEIRA

#### EMENTA

PRESTAÇÃO DE CONTAS. SAQUES EM CONTA POUPANÇA DE TITULARIDADE DO AUTOR. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS DAS GUIAS DE RETIRADA PELA CEF. PERÍCIA UNILATERAL NÃO CONCLUSIVA. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. RESSARCIMENTO.

1 - O prazo prescricional para o indivíduo reclamar direitos pessoais era de vinte anos, consoante dispunha o art. 177 do Código Civil revogado, vigente à época dos fatos e da propositura da ação. Inocorrência de prescrição.

2 - Requerido pelo autor que a Caixa trouxesse aos autos os originais das guias de retirada, de maneira a verificar a autenticidade da assinatura nos mesmos lançadas, limitou-se a apelante a trazer cópias dessas guias.

3 - A relação jurídica entre as partes se submete ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula nº 297 do C. STJ.

4 - A apelante baseou a sua defesa exclusivamente na afirmativa de que o autor, além de ter conhecimento dos saques os teria realizado, e na perícia pela mesma realizada unilateralmente que teve por objeto também cópias das guias e não os seus originais.

5 - A perícia realizada internamente pela apelante não é conclusiva em seu favor.

6 - Verifica-se, no caso, a responsabilidade objetiva da apelante pelos danos materiais decorrentes dos saques indevidos na conta poupança do autor/apelado

7 - Deveria a apelante empenhar-se em afastar a presunção atraída pela inversão do ônus probatório, mormente por ter à sua disposição os originais das guias de retirada e não tê-los apresentado em juízo.

8 - Presentes os pressupostos da responsabilidade objetiva, configura-se o dever de indenizar o dano experimentado pelo apelado.

9 - Apelação improvida. Sentença 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004058-87.2005.4.03.6002/MS  
2005.60.02.004058-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/192

INTERESSADO : MARCELO HIDALGO DE SOUZA

ADVOGADO : ZOROASTRO STOCKLER DE ASSIS e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA.**

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2 - No caso dos autos, merece acolhida a alegação de contradição do v. acórdão alegada pela CEF, vez que há a hipótese de incidência mensal de incorporação dos juros ao valor principal, na cláusula 4ª, parágrafo primeiro combinada com a cláusula 13ª, *caput* e parágrafo primeiro, ambas do contrato (fls. 10/11).

3 - Embargos de declaração acolhidos para que incidam os juros mensalmente, conforme o disposto nas cláusulas do contrato.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116870-13.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.116870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.286/310

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : PEREIRA DE QUEIROZ ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e outro

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO

INTERESSADO : SPQ CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO

No. ORIG. : 95.00.44187-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. DECLARAÇÃO DO VOTO VENCIDO: ARTIGO 97 DA CF/88. ARTIGOS 480 A 482 DO CPC. RESERVA DE PLENÁRIO: INAPLICABILIDADE. *PRO*



**LABORE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005, ARTIGOS 3º E 4º. NOVEL LEGISLAÇÃO. DECISÃO BASEADA EM ENTENDIMENTO ASSENTE DA JURISPRUDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. ARTIGO 170-A DO CTN: INAPLICABILIDADE. AÇÃO AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 104/2001. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL.**

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 - Restam prejudicados os aclaratórios no tocante à omissão suscitada pela embargante União pela ausência do voto vencido, eis que o e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff procedeu à declaração do referido voto, juntado às fls. 389/395.

III - Não há omissão no v. acórdão embargado quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arrepio do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário".

IV - Destarte, a C. Turma entendeu que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005 não têm natureza interpretativa, tratando-se, na verdade, de novel legislação, não ensejando qualquer efeito sobre o caso presente, mantido o entendimento anterior quanto à prescrição, com fulcro na jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça, em arestos transcritos no v. acórdão guerreado.

V - Demais disso, a E. Corte Especial daquele Sodalício, ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE, de Relatoria do. Min. TEORI ZAVASCKI (j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007), declarou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais.

VI - Não assiste razão às autoras/embargantes a respeito dos critérios de correção monetária e aos limites para compensação, eis que os referidos temas foram objeto de apreciação e decisão pelo julgado embargado, com a devida fundamentação e motivação, com esteio nos fatos e provas constantes dos autos, e em observância à legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis à espécie à época do julgamento.

VII - De outra parte, procede o inconformismo das autoras/embargantes acerca da inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, ao caso dos presentes autos.

VIII - Resta na jurisprudência pátria o entendimento de que não se aplica o disposto no artigo 170-A do CTN quando o ajuizamento da ação for anterior a vigência da Lei Complementar 104/2001, ou nas hipóteses em que se discute tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já estiver pacificada. Precedentes: STJ, Pet 5546/SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.03.2009, DJe 20.04.2009; e TRF 3ª Região, AC 2004.61.25.002607-2, 3ª Turma, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010.

IX - Todavia, o afastamento do artigo 170-A do CTN se aplica à ação declaratória, na qual foi reconhecido o direito à compensação pleiteado pelas autoras, devendo ser mantidas a extinção da ação cautelar e a revogação da liminar, eis que fundamentadas no disposto na Súmula 212 do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Embargos de declaração da União prejudicados em parte, e na parte conhecida, rejeitados; e declaratórios das autoras parcialmente acolhidos apenas para reconhecer a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN, rejeitados quanto às demais questões suscitadas, 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, julgar prejudicados, em parte, os embargos de declaração opostos pela União, e, na parte conhecida, rejeitá-los; e conhecer em parte dos declaratórios opostos pelas autoras, para acolhê-los parcialmente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002012-78.2004.403.6126/SP  
2004.61.26.002012-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA

: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA

: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA SILVA

: BALTAZAR JOSE DE SOUZA JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: ARTIGO 168-A DO CP. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 9.983/00. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE SUA VERIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A EMPRESA PASSAVA POR GRAVES DIFICULDADES FINANCEIRAS COLOCANDO EM RISCO A SUA PRÓPRIA EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 156 DO CPP.

I - O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.

II - O não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados é crime omissivo próprio cuja consumação ocorre com o descumprimento do dever de agir determinado pela norma legal.

III - Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o **animus rem sibi habendi**, sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal, sendo desnecessária a verificação de eventual ausência de dolo específico.

IV - A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas nos autos.

V - A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa, o que não ocorreu no presente feito.

VI - A mera referência a dificuldades financeiras não é suficiente para ilidir a responsabilidade penal do agente. A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).

VII - Pena-base mantida acima do mínimo legal.

VIII - Apelação improvida. De ofício, reduzido o acréscimo decorrente da continuidade delitiva.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, reduzir o acréscimo decorrente da continuidade delitiva para 1/6 (um sexto) e tornar definitiva a pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006059-97.2000.403.6106/SP  
2000.61.06.006059-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LEONILDO JOSE DE MELO

ADVOGADO : WAGNER DOMINGOS CAMILO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA COM UTILIZAÇÃO DE PETRECHOS NÃO PERMITIDOS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIAS. NÃO CABIMENTO. PROVIDÊNCIAS A CARGO DA DEFESA NÃO REALIZADAS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SENTENÇA MANTIDA.

I - Não ocorreu a prescrição retroativa como afirma a defesa do réu, eis que o prazo prescricional teve seu curso suspenso em virtude da suspensão condicional do processo a teor da Lei nº 9.099/95 de setembro de 2002 a junho de 2003.

II - Não cabe a conversão do julgamento em diligências, na medida em que as providências requeridas pela defesa poderiam ter sido por ela realizadas durante a instrução processual.

II - A materialidade restou comprovada nos autos, bem como a autoria, corretamente imputada ao apelante.

III - A pena foi fixada de forma razoável e suficiente à reprovação do delito e observou os ditames legais, devendo ser mantida.

IV - Apelo 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 apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002426-13.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.002426-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : SARA SANTIAGO

ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro

EMENTA

PENAL. DELITO DE DESCAMINHO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA DE FORMA INDENE DE DÚVIDA.

I - A ré foi denunciada pelo delito previsto no artigo 334, §1º, "c" do Código Penal.

II - Segundo consta, a denunciada, locatária de uma loja na Galeria Pagé, no centro da cidade de São Paulo, sublocava espaços conhecidos como "bandejas" para terceiros comercializarem suas mercadorias.

III - Nenhuma mercadoria apreendida era de propriedade da acusada. No dia dos fatos, apenas mercadorias de seus locatários, conhecidos como "bandejeiros", foram apreendidas no local.

IV - O agente da polícia federal que efetuou a apreensão, ouvido como testemunha, afirmou categoricamente que as mercadorias apreendidas não eram da acusada.

V - Não resta, portanto, comprovada a autoria do delito de descaminho na pessoa da ré.

VI - A prova indiciária quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre no caso vertente, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal.

VII - Não existe nos autos prova segura e extensa de dúvidas a autorizar a condenação da ré.

VIII - 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, 20 de abril de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 1554/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015723-53.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.015723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE CARLOS FRANCO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MUNDT PEREZ

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

- 1 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.
- 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080930-10.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.080930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELIOS CARBEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00027-7 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente sobre a questão posta no presente agravo - deserção do recurso - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-56.2008.4.03.6002/MS  
2008.60.02.002456-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSNI SAMPATI SOBRINHO  
ADVOGADO : JOE GRAEFF FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica posta nos autos - indenização por danos morais - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005555-  
63.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.005555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LITORAL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DUTRA RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

- 1 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.
- 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001374-55.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE DE SOUZA LOPES e outro  
: SIMONE GOMES DE AMORIM  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ NAPOLITANO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO 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, tendo em vista o disposto no artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004923-73.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE DE SOUZA LOPES e outro

: SIMONE GOMES DE AMORIM  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ NAPOLITANO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO CONTRATUAL - INADIMPLÊNCIA - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ARTIGO 267, VI, DO CPC - DECISÃO MANTIDA.  
I - Configurada a ausência de interesse processual, ante a comprovada arrematação/adjudicação do imóvel pela CEF.  
II - *Ad argumentandum tantum*, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei 70/66 teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o que convalida a arrematação do imóvel em questão.  
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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007655-53.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.007655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALGA IMOVEIS S/C LTDA  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

- 1 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.
- 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, 20 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035261-98.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.035261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ARLINDO GOMES DE LIMA  
ADVOGADO : JOAO RICARDO PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

EMENTA

DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

III - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

IV - Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

V - No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento, bastava ao usuário que as retirasse ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários.

VI - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

VII - 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** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025409-50.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.025409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE CARLOS GABAN

ADVOGADO : FRANCISCO LIMA DE FREITAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SUSTAÇÃO DE CHEQUE. DEVOLUÇÃO POR MOTIVAÇÃO DIVERSA DA MANIFESTADA PELO EMITENTE. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. OFENSAS PROFERIDAS POR TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO.

1. No caso em tela, o apelante, insatisfeito com o veículo adquirido, sustou o cheque dado em pagamento, mas não comunicou ao vendedor sobre a sustação e a intenção de desfazer o negócio. Tal fato ensejou a devolução do cheque, mas, por equívoco, houve indicação de motivo diverso, qual seja, o cancelamento de talonário.

2. O apelante pleiteia indenização por dano moral sustentando que, em virtude da devolução de cheque por motivo diverso do manifestado, foi submetido a constrangimentos por ter o terceiro portador dirigido-lhe palavras ofensivas à honra.

3. O fato de o título conter anotação diversa da manifestada pelo apelante junto ao banco não foi a causa impeditiva do pagamento, não tendo havido desdobramentos que induzam à caracterização de dano ofensivo à sua honra ou imagem. Com efeito, a devolução ocorreria de qualquer forma, tendo em vista a manifestação de vontade do emitente.

4. Não houve, no caso, dano *in re ipsa*, por ausência de lesão que resultasse do próprio fato e pela inexistência de restrição de crédito ou inserção do nome do apelante em cadastro negativo, em face do desacerto na motivação anotada no título pelo banco, não conduzindo à reparação moral, por faltar o elemento vinculativo (nexo de causalidade) entre a conduta apontada por este e as ofensas proferidas por terceiro, portador do título.

5. Se houve ofensa à moral do apelante, esta se originou da conduta perpetrada pelo portador do título, impossibilitando a condenação da CEF à indenização.



6. Recurso de 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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025924-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

AGRAVADO : ORESTES LUCIO DE CAMARGO JUNIOR e outro

: ROSANIA CRISTOVAM PACHECO DE CAMARGO

ADVOGADO : NELSON MANSO SAYAO FILHO

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - OCORRÊNCIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que é vedada a prática de anatocismo nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não havendo que se falar em revogação da Lei de Usura pela Lei 4.595/64.

II - Adotado, por analogia, o entendimento da 2ª Turma, mantendo-se a sucumbência recíproca e aproximada, considerando que, ainda que a parte autora tenha sido vencida quanto a diversos pedidos por ela formulados quanto ao reajuste das prestações, restou comprovada, mediante perícia técnica contábil, a ocorrência de amortizações negativas no saldo devedor, fator este importante na revisão contratual que implicará no direito ao recálculo a ser realizado pela instituição financeira.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901918-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE LIMA e outro

: LUCIANA GIOVANNINI DE LIMA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL - COBRANÇA INDEVIDA.

I - Muito embora a cobrança das taxas de risco de crédito e de administração tenha a finalidade de cobrir as despesas administrativas, no presente caso, não há previsão expressa no contrato de mútuo acerca da exigência das referidas taxas, razão pela qual há que ser mantida a exclusão do valor respectivo na prestação inicial.

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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018851-62.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.018851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARIA INES AMPESSAN

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996 - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.250/2000 - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DA CESSIONÁRIA.

I - Não reconhecida a validade do "contrato de gaveta", por ser necessária a interveniência da instituição financeira, haja vista que o instrumento particular de compra e venda foi firmado fora do prazo legal previsto no artigo 20 da Lei nº 10.150/00, qual seja, 25 de outubro de 1996.

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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022718-05.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.022718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : VITOR CUNEGUNDES DOS SANTOS e outro

: CLAUDIA REGINA RODRIGUES SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - TEORIA DA IMPREVISÃO - ONEROSIDADE EXCESSIVA.

I - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equivalência 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.

IV - 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.

V - Prejudicada a análise acerca da aplicação da Teoria da Imprevisão, eis que restou demonstrada a inobservância ao PES/CP no reajustamento das prestações.

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, 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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028236-10.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.028236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : RICARDO CASTRO DA SILVA e outro

: MAGDA ANDRADE COLLADO

ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE.

I - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equivalência 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 dos mutuários 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.

IV - A 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. Assim, não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price na amortização do saldo devedor.

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, 20 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002641-81.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.002641-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : UIRSON MIRANDA FONSECA e outros

: EDNA SALDANHA FONSECA

: JURANDIR DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - VÍCIOS NO PROCEDIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

II - Impertinente a alegação de que não foi dada oportunidade para que os mutuários elegeassem o agente fiduciário, considerando que os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por normas rígidas, as quais não permitem aos contratantes margem deliberativa e a sua escolha se deu nos termos legais.

III - Os documentos acostados aos autos revelam que foram observadas as formalidades exigidas pelo Decreto-lei nº 70/66 para a válida execução extrajudicial do contrato.

IV - Não há que se falar em iliquidez da dívida objeto da execução, tendo em vista que após ter sido consumada a execução extrajudicial, resta encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, razão pela qual não é mais possível discutir o contrato judicialmente.

V - Mantida a condenação dos agravantes no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

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, 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, 20 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008498-09.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.008498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO CARLOS CABRERA DUMARCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - 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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002206-88.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.002206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SUELI GOMES ARANA BATALHA DE LIMA e outro

: ELIAS BATALHA DE LIMA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO - INADIMPLÊNCIA - ARREMATACÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - VALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. 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 - 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.

III - A escolha unilateral do agente fiduciário foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30, do Decreto-lei nº 70/66, o qual autoriza a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil, tendo em vista que está expressamente previsto na cláusula 44ª, do contrato firmado entre as partes, que o processo de execução poderá seguir o rito constante do referido diploma legal.

IV - Não prospera o argumento de que a notificação da execução não se deu através de jornal de grande circulação, uma vez que a cópia do referido edital sequer indica o nome do referido órgão de imprensa, portanto, não há como se constatar sua tiragem diária.

V - Não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com a execução extrajudicial do imóvel, posto que referida sanção, está expressamente prevista na cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes.

VI - Comprovada a notificação pessoal dos mutuários para purgação da mora, através do Cartório de Títulos e Documentos.

VII - Não tendo sido demonstrados os vícios apontados, improcede o pedido de anulação de ato jurídico.

VIII - A existência de ação ordinária não tem o condão de suspender a execução extrajudicial, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

IX - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito.

X - Não apreciadas as alegações acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, repetição do indébito e a aplicabilidade do CDC, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito, estando, assim, encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

XI - É irrelevante a discussão acerca de cerceamento de defesa, tendo em vista que restou prejudicado o pedido de revisão contratual, não havendo que se falar em instrução probatória referente a esse tema.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034354-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE AVELINO BEZERRA e outro

: SUELY APARECIDA COSSOTE

ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI

AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - TABELA PRICE - ANATOCISMO - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - PRECLUSÃO - ÔNUS DOS AUTORES - ART. 333, INCISO I, DO CPC - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O fundamento pelo qual os recursos de apelação interpostos foram julgados improcedentes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária. Portanto, imprescindível, para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária, além de ser verificada se houve a ocorrência de amortização negativa no uso da Tabela Price.

II - A perícia técnica contábil deixou de ser produzida em razão da inércia da parte autora, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização.

III - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial.

IV - Não havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é indevida a sua cobrança, haja vista que o mesmo foi celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

V - 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.

VI - Não procede a pretensão dos mutuários 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.

VII - Agravo legal da CEF/EMGEA e dos mutuários 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 legal da CEF/EMGEA e dos mutuários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019569-54.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.019569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MIGUEL RICARDO MADERIC e outro

: ELAINE CRISTINA VALENTINO MADERIC

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista 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.

IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.

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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020072-41.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.020072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANA PAULA MARGIOTTA

ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - PREVISÃO DO ARTIGO 39, INCISO II, DA LEI 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - VÍCIOS NO PROCEDIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Consta dos autos tão somente cópia da carta de notificação expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, no entanto, muito embora não se admita a produção de prova negativa, por outro lado, a alegada falta de notificação pessoal para purgação da mora só teria lugar se a parte demonstrasse realmente a intenção de exercer tal direito, o que não é o presente caso.

II - Diante da ausência de comprovação de que houve irregularidades na consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF, não há que se falar em declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, fulcrado no Decreto-Lei nº 70/66, conforme previsão do artigo 39, inciso II, da Lei nº 9.514/97.

III - Não procede qualquer argumento no sentido de que a autora tivesse sido surpreendida com a execução extrajudicial do imóvel, posto que referida sanção, está expressamente prevista na cláusula 37ª do contrato entabulado entre as partes.

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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0086643-92.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.086643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANTONIO CANCIAN e outro  
: CARMEM DE OLIVEIRA CANCIAN

ADVOGADO : MARCOS TOMANINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 98.00.06307-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - INDEFERIMENTO DA INICIAL.

I - O descumprimento de decisão judicial não é causa geradora de invalidade do procedimento de execução extrajudicial, podendo ensejar, eventualmente, a prisão por desobediência, a imposição de multa ou a reparação por danos dele decorrentes.

II - Não há como invocar a aplicação do disposto nos incisos IV e VII do artigo 166 do Código Civil, uma vez que o primeiro trata de vício de forma, o que não foi apontado na inicial, e o segundo de hipótese em que a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção, situação que não se amolda ao presente caso.

III - Da narração dos fatos não decorre logicamente a sua conclusão, ensejando a inépcia da petição inicial.

II - Ressalte-se que o agravo de instrumento interposto em face da decisão que cassou o pedido de liminar foi julgado prejudicado em face da superveniência de sentença que julgou improcedente o pedido.

III - Interposto recurso de apelação e recebido este apenas no efeito devolutivo, a requerente agravou desta decisão, tendo esta C. Segunda Turma negado provimento ao recurso. Assim, não subsistindo mais os efeitos da decisão cujo descumprimento, que segundo ela entende, ensejaria a nulidade do leilão extrajudicial, a situação das partes deve retornar ao seu estado anterior.

III - Não há como reconhecer a matéria, que se encontra preclusa, uma vez que não foi alegada no momento oportuno, sendo que o prosseguimento da execução extrajudicial foi autorizado desde o julgamento da ação cautelar.



IV - Indeferimento da petição inicial, com extinto do processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso I c/c art. 295, inciso I e parágrafo único, incisos II e III, todos do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047614-65.2008.4.03.0399/SP  
2008.03.99.047614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PAULO CELSO PARO VIEIRA e outro  
: WALDINEIA LUZIA BATISTA VIEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 97.00.51681-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CONTRATO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8692/93 - COBRANÇA INDEVIDA.

I - O fundamento pelo qual o recurso de apelação interposto foi julgado nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Não havendo previsão expressa no contrato de mútuo em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é indevida a sua cobrança, tendo em vista que o mesmo foi celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011417-36.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.011417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : VALTIR CARLOS FERREIRA e outro  
: DIVANIRA PASSARIN FERREIRA

ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI 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 - LIMITAÇÃO

DOS JUROS - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - INOVAÇÃO DO PEDIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - TEORIA DA IMPREVISÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. 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 - 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.

III - O "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações por índices inferiores aos aumentos da categoria profissional a que pertencem os mutuários, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES/CP.

IV - 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.

V - 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.

VI - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, os mutuários têm 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.

VIII - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

IX - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, por não ter sido levada ao conhecimento do Magistrado em Primeiro Grau.

X - 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.

XI - 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.

XII - Não há que se falar em repetição do indébito, tendo em vista a improcedência da ação.

XIII - 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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006741-51.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ROBERVAL TEODORO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. 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 - 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.

III - 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.

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, 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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-09.2007.4.03.6121/SP  
2007.61.21.004591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SUEO IKEDA

ADVOGADO : VANESSA FLÁVIA CUSIN

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE Apreciação 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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-39.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE AMERICO CARRILHO PEREIRA e outro  
: ANDREA DAMATO PEREIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - 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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008923-19.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AILTON RIBEIRO DE BRITO e outros

: ALEXANDRE MILANOV NETO

: ANA MARIA FONTEMAGGI

: ROBERTO RAMOS RIBEIRO

: ROSANGELA FONTES BRITO

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - AFRONTA À COISA JULGADA -- 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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018439-29.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.018439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROMUALDO NICACIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. -MARÇO/90, DEVIDO CASO NÃO TENHA SIDO APLICADO ADMINISTRATIVAMENTE - 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 índice de março/90 (84,32%), é devido, devendo, no entanto, ser descontado em caso de eventual credito administrativo.

III - 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.

IV - 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.

V - 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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-26.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.003077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE PIRES DE LIMA  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

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 - 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.

III- 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.

IV- 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.

V- 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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001264-83.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.001264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RICARDO VILLAR LOIRA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL -- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - 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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005019-83.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005019-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE CAVALCANTE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICÁVEL A SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

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 - 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.

IV - 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.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110/2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na súmula 210/STJ.

VII - Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-somente sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação.

VIII - Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual. Ademais, resta prejudicado tal pedido.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009020-86.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.009020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : GARCIA E MORETI DE BEBEDOURO LTDA -ME

ADVOGADO : DANIEL GUEDES PINTO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica posta nos autos - indenização por danos morais - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010384-93.2006.403.6110/SP

2006.61.10.010384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ GAZZOLA NETO

ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO e outro

APELANTE : Justica Publica

EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ERIVAM GAZZOLA falecido

APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CONFIGURADAS. DOLO GENÉRICO. COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O procurador do réu foi intimado por meio do Diário Oficial de todos os atos relativos às audiências designadas (artigo 370, §1º, do CPP), sendo que na audiência em que ele não esteve presente, foi nomeado defensor dativo para o ato. Cerceamento de defesa não configurado.

2. A superveniência da Lei nº 11.719/08, que entrou em vigor em 22/08/2008, ocorreu quando a instrução já estava encerrada, pois em 16/09/2008 a ação penal já se encontrava na fase de alegações finais.

3. Segundo o artigo 2º do CPP, ao estabelecer que a lei processual penal se aplica desde logo, ressalva expressamente que isto deve ocorrer sem prejuízo da validade dos atos praticados sob a vigência da lei anterior.

4. Os atos *já praticados* englobam também seus respectivos efeitos e consequências jurídicas. Desse modo, uma vez encerrada a instrução antes da superveniência da nova lei, não há que se falar em novo interrogatório do acusado, pois o encadeamento dos atos processuais que integralizam a instrução, inclusive o interrogatório do réu, estavam todos validamente realizados e findos, já produzindo efeitos/consequências no mundo jurídico, qual seja, a aplicação do constante no artigo 402 do CPP.

5. Pondera-se que seria totalmente contrário ao espírito da nova lei, que é, por certo, primar pela celeridade no processo penal, aplicá-la de maneira desmensurável a todo e qualquer processo criminal em andamento, independentemente da fase em que se encontre, o que causaria maior delonga no encerramento dos feitos criminais, quiçá ensejando o alcance da prescrição.

6. Sobre a tipificação da conduta descrita na denúncia, não há que se falar em *abolitio criminis*. É verdade que o não recolhimento dos tributos em tela se deu entre agosto de 1991 a julho de 1993, de maneira que ocorreu na vigência do art. 95, "d", da Lei 8.212, válida a partir de 24.07.91. Com a edição do art. 168-A, do Código Penal, na redação dada pela Lei 9.983, DOU de 17.07.00 (cuja eficácia se deu após 90 dias de sua edição), tratando-se de norma penal mais branda no tocante ao preceito secundário, houve retroatividade benéfica nos moldes do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988.



7. Por meio dos documentos coligidos aos autos ficou suficientemente demonstrado que a empresa, por meio de seus administradores, descontou das folhas de salário dos empregados as contribuições previdenciárias respectivas, sem o devido repasse ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, restando materializado o crime de Apropriação Indébita Previdenciária.
8. A autoria delitiva também restou comprovada, tendo em vista que as provas produzidas no processo confirmou que o réu, na qualidade de administrador da pessoa jurídica, foi responsável pela omissão deliberada em repassar as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da empresa.
9. Para a caracterização do delito previsto no art. 168-A, do Código Penal, basta o dolo genérico, não se exigindo a demonstração da intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social.
10. O dolo deve ser aferido no momento da conduta omissiva, pouco importando, para fins de aferição do elemento volitivo, que, após a consumação do delito, os agentes demonstrem a intenção de reparar o dano causado ao patrimônio previdenciário, vindo a inscrever o débito em programa de parcelamento fiscal.
11. As dificuldades financeiras são próprias nos ciclos econômicos, ainda mais em ambientes recessivos como os presenciados na realidade econômica brasileira contemporânea. Todavia, não é qualquer oscilação que permite a exclusão do dolo, ou a configuração de estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa suficiente para elidir a obrigação tributária e as conseqüentes repercussões penais. Para que se justifique a inexigibilidade da conduta diversa, cabe ao empresário comprovar as dificuldades em prosseguir com suas atividades em decorrência de grave crise financeira, advinda de fatos alheios à sua vontade, justificando-se, dessa maneira, o não-repasse das contribuições previdenciárias em espécie, seja para honrar o salário dos empregados, seja para sua sobrevivência ou da própria empresa, onde se apura, inclusive, a disposição de bens particulares. Cabe-lhe, é bom que se diga, o ônus de demonstrar que as adversidades financeiras não foram criadas em razão de má gestão empresarial ou mesmo da apropriação fraudulenta de bens da empresa pelos administradores e sócios.
12. Pena base fixada acima do mínimo legal, em razão de ser de grande monta o valor não recolhido aos cofres públicos. Ausentes circunstâncias agravantes, atenuantes ou causas de diminuição, incide sobre a pena-base apenas o acréscimo decorrente da continuidade delitiva.
13. Presentes os requisitos previstos no artigo 44 e seguintes do Código Penal, deve ser a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito.
14. Tendo em vista que a pena-base foi estabelecida em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, é de 08 (oito) anos. Ocorre que entre a data dos fatos (setembro de 1998 a julho de 2001) e a do recebimento da denúncia (20/09/2006), tal prazo não foi excedido, não se configurando a prescrição da pretensão punitiva.
15. Apelação do réu a que se nega provimento. Apelação do Ministério Público Federal provida. De ofício, reduziu-se a fração relativa à continuidade delitiva para 1/4, restando as penas fixadas em **03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 72 (setenta e dois) dias-multa**, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, por conseguinte, o período das penas restritivas de direito também restou majorado para **03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias**, tendo em vista o critério utilizado na sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal e, de ofício, reduzir a fração relativa à continuidade delitiva para 1/4, restando as penas fixadas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 72 (setenta e dois) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, por conseguinte, o período das penas restritivas de direito também restou majorado para 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias, tendo em vista o critério estabelecido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014339-88.2008.403.6102/SP

2008.61.02.014339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FRAUDE ELETRÔNICA NA *INTERNET*. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO DE CONTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- I. A Caixa Econômica Federal é responsável pela guarda dos valores depositados nas contas bancárias que administra.
- II. Entende-se que a transferência de valores de conta corrente por meio de fraude eletrônica na *Internet*, na medida em que consiste em ardil praticado a fim de ludibiar a vigilância da Caixa Econômica Federal na guarda do dinheiro de correntista, tem como vítima a instituição financeira. Precedentes do STJ.
- III. Cuidando-se de hipótese do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar o feito.
- IV. Recurso 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006885-50.2005.403.6106/SP

2005.61.06.006885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO : FRANCISCO MACHADO BORGES  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE CASTRO BARBOSA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA COM BASE NA ATIPICIDADE DA CONDUTA. FATOS QUE SE DESENVOLVERAM EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INOCORRÊNCIA DE DANO A UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 40 DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS. ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE TRANSAÇÃO PENAL. DECISÃO ANULADA DE OFÍCIO.**

- 1 - O artigo 40 da Lei nº 9.605/98 criminaliza o ato de causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o artigo 27 do Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990, isto é, que circundam aquelas num raio de 10 Km (dez quilômetros).
- 2 - As Áreas de Preservação Permanente - APP não configuram espécie de Unidades de Conservação, razão pela qual a conduta descrita na denúncia como causadora de dano direto a vegetação situada naquelas áreas não se amolda ao tipo do artigo 40 da Lei nº 9.605/98.
- 3 - Quanto ao tipo capitulado no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, que criminaliza a conduta do agente que impede ou dificulta a regeneração natural de florestas e outras formas de vegetação, não se verifica a mesma exigência, porquanto o objeto material da conduta são as florestas e demais formas de vegetação, não importando se inseridas, ou não, em área considerada como unidade de conservação.
- 4 - Trata-se de crime permanente, cujo momento consumativo se protraí pelo tempo em que o agente continuar impedindo a regeneração da vegetação afetada. Precedentes.
- 5 - Consequentemente, o prazo prescricional somente toma curso com a cessação da permanência, nos termos do artigo 111, inciso III, do Código Penal, pelo que não se verifica o seu exaurimento na hipótese.
- 6 - Em sendo o delito estampado no artigo 48 da Lei nº 9.605/98 infração penal de menor potencial ofensivo, nos termos do artigo 2º da Lei 10.259/01 c/c artigo 61 da Lei nº 9.099/95, é de rigor a observância do procedimento previsto neste último diploma normativo, com a necessária abertura de vista ao órgão ministerial para que se pronuncie sobre o cabimento ou não da composição dos danos ambientais e da transação penal, ficando obstada, por conseguinte, a análise dos elementos que conduzem ao recebimento da denúncia por esta Corte.
- 7 - Recurso a que se nega provimento. Decisão recorrida anulada, de ofício, no que concerne ao delito do artigo 48 da Lei nº 9.605/98, abrindo-se vista ao órgão ministerial para que se pronuncie sobre o cabimento da 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, negar provimento ao recurso em sentido estrito e, de ofício,

desconstituir a decisão que rejeitou a denúncia no tocante ao delito do artigo 48 da Lei nº 9.605/98, determinando-se a abertura de vista ao órgão ministerial para que se pronuncie sobre o cabimento da transação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002045-34.2003.403.6181/SP  
2003.61.81.002045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GISELE RENALDIM CORREA DOS REIS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : WALTER LOPES DOS REIS

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. ERRO MATERIAL NO CÔMPUTO DA PENA DE MULTA CORRIGIDO DE OFÍCIO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Tendo a sentença condenatória transitado em julgado para a acusação, o prazo da prescrição da pretensão punitiva retroativa se afere a partir da pena estabelecida, que, no caso, foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, excluída a fração de aumento em decorrência da continuidade. Assim, deve ser reconhecida a prescrição em relação aos fatos ocorridos há mais de 04 (quatro) anos da data do recebimento da denúncia, o que engloba apenas parte das competências indicadas na peça acusatória.
2. Por meio dos documentos coligidos aos autos ficou demonstrado que a empresa, por meio de seus administradores, descontou das folhas de salário dos empregados as contribuições previdenciárias respectivas, sem o devido repasse ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, restando materializado o crime capitulado no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal.
3. A autoria também restou clara e insofismável, já que demonstrado que a ré figurava como sócia-gerente e representante legal da empresa, respondendo pelo não repasse dos valores descontados das folhas dos empregados para a previdência social.
4. Para a caracterização do delito previsto no art. 168-A do Código Penal basta o dolo genérico, não se exigindo a demonstração da intenção de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco do desígnio de fraudar a previdência social.
5. O reconhecimento da inexigibilidade da conduta diversa da adotada pelo acusado pressupõe a comprovação de que a crise financeira adveio de fatos pelos quais não pode ser responsabilizado, e assumiu proporções tão graves que o não repasse das contribuições previdenciárias tornar-se-ia a única forma legítima de salvaguardar outros bens juridicamente tutelados de igual ou maior valor do que aquele que se sacrifica.
6. Isso porque as contribuições previdenciárias significam um sistema de proteção social, destinado a acudir o indivíduo diante de determinadas contingências sociais, assegurando-lhe o mínimo indispensável a uma vida digna (Jedial Galvão Miranda in Direito da Seguridade Social, Ed. Elsevier, 2007). Assim, a transferência das contribuições arrecadadas dos segurados, cujos valores não pertencem ao empresário, não pode ser frustrada meramente em virtude de dívidas assumidas pela empresa perante credores ordinários.
7. Não contando os autos com documentação apta a demonstrar a total impossibilidade do apelante proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas do pagamento a terceiros, fica afastada a alegação de que agiu sob o manto da excludente supralegal de culpabilidade.
8. A r. sentença incorreu em nítido erro material ao fixar a pena-base no mínimo legal e, não obstante, estabelecer a pena de multa em 30 (trinta) dias-multa, sem qualquer motivação que justifique a discrepância. Assim, fica reduzida, de ofício, a pena de multa para o patamar mínimo, de 10 (dez) dias multa, na primeira fase da dosimetria e, por conta da incidência da causa de aumento do artigo 71 do Código Penal na fração de 1/6 (um sexto), tornada definitiva em 11 (onze) dias-multa.
9. Apelo 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 interposto e, de ofício, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação às competências anteriores a 06.06.1999, bem como reduzir a pena de multa para 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002547-75.2001.403.6105/SP  
2001.61.05.002547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : EDSON COCOVILO  
ADVOGADO : ALEXANDRE CASSIANO DE CARVALHO (Int.Pessoal)

EMENTA  
EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. OBJETO JURÍDICO: FÉ PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VEDAÇÃO. MATERIALIDADE COMPROVADA. BOA-FÉ NA AQUISIÇÃO.

I - No crime de falsificação de moeda a norma não busca proteger somente o aspecto patrimonial, mas principalmente a moral administrativa, que se vê abalada com a circulação de moeda falsa.

II - O autor do crime de moeda falsa fere a confiança que a sociedade deposita na moeda, sendo que tal violação causa um dano que não pode ser mensurado, vendando-se, assim, a aplicação do Princípio da Insignificância.

III - Materialidade comprovada.

IV - Não obstante tenha ficado provado que o réu tinha ciência da falsidade da cédula, não ficou comprovado ou, ao menos, não é possível concluir com convicção com base nas provas produzidas nos autos, que ele a recebeu de má-fé.

V - É formalmente atípica a conduta daquele que recebe de boa-fé uma cédula falsa e, vindo a tomar conhecimento da falsidade, simplesmente a guarda, nem sequer tentando recolocá-la em circulação. Precedentes.

VI - Apelação a que se nega provimento. Sentença absolutória mantida com fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, mantendo a sentença com fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002197-89.2008.4.03.0399/SP  
2008.03.99.002197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : ARTUR RODRIGUES D ANGELO  
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro  
INTERESSADO : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL  
ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.04.05220-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada na peça recursal - dever indenizatório e responsabilidade - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002194-37.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.002194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : KATIA MARIA RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro

INTERESSADO : IMBEL IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL

ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 98.04.05217-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada na peça recursal - dever indenizatório e responsabilidade - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002196-07.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.002196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : ANGELA CRISTINA RODRIGUES D ANGELO

ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro

INTERESSADO : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL

ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 98.04.05219-9 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada na peça recursal - dever indenizatório e responsabilidade - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002195-22.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.002195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : ROSANGELA APARECIDA RAMOS FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro  
INTERESSADO : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL  
ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.04.05218-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada na peça recursal - dever indenizatório e responsabilidade - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000382-32.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : GLAUCIA VICUNA VALENTINI CARNEIRO  
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro  
INTERESSADO : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL  
ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada na peça recursal - dever indenizatório e responsabilidade - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002193-52.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.002193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : FABIO LUIZ RAMOS  
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro  
INTERESSADO : IMBEL IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL  
ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 98.04.05216-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA



PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada na peça recursal - dever indenizatório e responsabilidade - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002192-67.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.002192-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : GERALDO DOMINGOS SAVIO RAMOS  
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro  
INTERESSADO : IMBEL IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL  
ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.04.05214-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada na peça recursal - dever indenizatório e responsabilidade - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002191-82.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.002191-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : BRAZILIA RODRIGUES D ANGELO  
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro  
INTERESSADO : IMBEL IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL  
ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.04.03279-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada na peça recursal - dever indenizatório e responsabilidade - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente 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, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002190-97.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.002190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : NAIR MARTINS RAMOS  
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro  
INTERESSADO : IMBEL IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL  
ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.04.03277-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada na peça recursal - dever indenizatório e responsabilidade - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0030432-32.2009.4.03.0399/SP  
2009.03.99.030432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARISA NOBILE DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA GOMES LOPES e outro  
: JOSE EDUARDO FERREIRA PIMONT  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : MILTON FERREIRA DA SILVA  
EXCLUIDO : ASSEVI SEGURANCA DE VIGILANCIA PATRIMONIAL S/C LTDA  
No. ORIG. : 98.01.06574-5 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. VOTO-VISTA. DIVERGÊNCIA. RETIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.**

1. Divergência aberta em sede de voto-vista que, por equívoco, deixou de ser mencionada por conta da realização da sessão de julgamento.
2. Questão de ordem acolhida a fim de retificar o resultado do julgamento, de modo que conste da tira a divergência apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 a questão de ordem proposta, a fim de retificar o resultado do julgamento, de modo que conste da tira a divergência apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 1553/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001831-43.2004.403.6105/SP  
2004.61.05.001831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GILBERTO GENIS PINTO reu preso  
: EDILSON NUNES BARBOSA  
: ESMAEL ALVES DE SOUSA  
ADVOGADO : RONALDO PAULOFF e outro  
APELANTE : WASHINGTON LUIS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDRÉA GODOI BATISTA e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. DESCAMINHO, QUADRILHA E CORRUPÇÃO ATIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

1. Achando-se a sentença devidamente fundamentada, eventual erro na dosimetria da pena não importa nulidade, haja vista ser passível de correção pelo Tribunal.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, deve ser mantida a condenação pelos crimes de descaminho, quadrilha e corrupção ativa, decretada em primeiro grau de jurisdição.
3. Reputa-se exagerada a fixação da pena-base acima do ponto médio entre o mínimo e o máximo, quando as circunstâncias negativas não autorizam tamanha exasperação.

4. Os crimes tipificados nos arts. 288 e 334 do Código Penal não prevêm a aplicação de pena de multa.
5. O regime prisional e a eventual substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos devem ser determinados após a aplicação da regra do concurso material, sendo incorreto estabelecê-los no âmbito de cada crime.
6. Apelação ministerial provida. Apelações dos réus parcialmente 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 apelação do Ministério Público Federal e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** às apelações dos réus para, mantendo as condenações decretadas na sentença de primeiro grau: a) reduzir as penas do réu Gilberto Genis Pinto para **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, inicialmente em regime semi-aberto, e 11 (onze) dias-multa**, à base de 2 (dois) salários mínimos cada um; b) reduzir a pena privativa imposta ao réu Washington Luís de Oliveira para **6 (seis) anos de reclusão, inicialmente em regime semi-aberto, mantendo a multa de 31 (trinta e um) dias-multa**, estes no valor unitário mínimo; c) extirpar da sentença as penas de multa impostas aos corréus Edilson Nunes Barbosa e Esmael Alves de Sousa, mantendo as respectivas penas de **2 (dois) anos de reclusão**, inicialmente em regime aberto, substituídas por prestação de serviços à comunidade e por prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.061544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JORGE ROBERTO ROSA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outros

PARTE AUTORA : DIMAS COUTO e outros

: FLAVIO ALVES

: SILVIO MORAES

: CLAUDIO GARBIATI JUNIOR

ADVOGADO : ROGERIO BASSILI JOSE e outros

No. ORIG. : 95.02.03100-8 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.
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 de f. 913-922, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015176-51.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.015176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLA MARJORI LOPES

ADVOGADO : DOMINGOS ALFREDO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. RENOVAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTERIORMENTE CONCEDIDA.**

1. Declarada, de ofício, a nulidade da sentença, restabelece-se a tutela antecipada deferida, pelo tribunal, em sede de agravo de instrumento.
2. Agravo 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, 20 de abril de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013826-96.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.013826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro  
APELADO : ALCIDES DONEGA JUNIOR  
ADVOGADO : VILSON CORBO JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CERTIFICADO DE DEPÓSITO BANCÁRIO. TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.**

1. A jurisprudência admite, nos contratos bancários, a cobrança da comissão de permanência, mas não que ela seja composta pela soma da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI com a chamada "taxa de rentabilidade", uma vez que ambas as verbas possuem natureza de juros remuneratórios, havendo julgados, ademais, que reputam potestativa a segunda delas.
2. Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000.
3. Agravo 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, 20 de abril de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.047495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADEMAR RODRIGUES DO NASCIMENTO e outros  
: ANTONIO DOS SANTOS  
: BARTOLOMEU DA SILVA PAIVA

: GERALDINO BARTOLOMEU DE FRANCA  
: GERMANO JOAQUIM NUNES  
: JOAO CARLOS FIDALGO AMADOR  
: JOSE ALFREDO DA SILVA  
: JOSE AURELIANO DE OLIVEIRA FILHO  
: LUIZ LOMBARDI  
: MANOEL AVELINO RODRIGUES  
: MANOEL AVELINO SOBRINHO  
: ROBERTO DE FRANCA  
: WALDEMAR DE MATOS CLARO  
: WILSON MENEZES

ADVOGADO : ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro  
No. ORIG. : 93.02.01224-7 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Se o órgão julgador encontrou e explicitou fundamentação bastante a escorar sua decisão, não está obrigado a examinar todos os argumentos expendidos pela parte.

II - 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 de f. 745-748, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.055069-0/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 : PETER BRAKLING  
ADVOGADO : BENTO FERREIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : NIKROVAC ENGENHARIA DE VACUO HIDRALICA E MONTAGENS  
INDUSTRIAIS LTDA  
No. ORIG. : 94.05.15369-2 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.**

Não existindo, no julgado, a omissão aventada pela parte, é de rigor a rejeição dos respectivos 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 de f. 93-95, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0039956-29.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.039956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MOHAMED SULTAN EL HAGE  
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : WALID EL HAGE  
: BADIH MOHAMAD EL HAGE  
: OLA AHMAD IBRAHIM ABDUL HADI  
: JOSE RICARDO DA SILVA  
REU ABSOLVIDO : FRANCISCO EUDES PAZ NOGUEIRA  
No. ORIG. : 95.01.03879-3 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. DOSIMETRIA DA PENA. EXISTÊNCIA DE PROCESSO CRIMINAL ANTERIOR. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. COMPORTAMENTO PROCESSUAL DO RÉU. REVELIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO AUTORIZAM A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PENA REDUZIDA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NA MODALIDADE RETROATIVA.

1. A revelia do réu e a existência de anterior sentença absolutória em processo criminal não autorizam a exasperação da pena-base.
2. Reduzida a pena-base para o patamar mínimo e reconhecido o decurso do prazo prescricional, é de rigor declarar-se extinta a punibilidade do delito.
3. Recurso parcialmente provido. Extinção da punibilidade decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 para reduzir para **1 (um) ano de reclusão** a pena imposta ao réu Mohamed Sultan El Hage e, via de consequência, declarar a extinção da punibilidade do delito, *ex vi* do artigo 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, inciso V, e 110 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014489-40.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.014489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DOUGLAS ALVES DA COSTA reu preso  
ADVOGADO : CLAUDIA ANDREA ZAMBONI (Int.Pessoal)  
APELANTE : LUIZ FERNANDO DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTINA ZELITA AGUIAR PEREIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. ROUBOS À AGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS E A UM DE SEUS FUNCIONÁRIOS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PROCEDIMENTOS CRIMINAIS NÃO ENCERRADOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE ETÁRIA. PLURALIDADE DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. CONCURSO FORMAL.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de roubo, é de rigor manter a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Não havendo prova suficiente da prática, pelos réus, de um outro crime de roubo, deve ser confirmada a solução absolutória proclamada na instância singular.



3. Segundo a jurisprudência, não podem ser tomados como maus antecedentes os procedimentos criminais ainda em curso, sem condenação definitiva.
4. As circunstâncias atenuantes devem ser analisadas na segunda fase do cálculo, ao passo que as causas especiais de aumento devem sê-lo na terceira. Já o concurso de crimes deve ser considerado a final, antes da fixação do regime prisional.
5. Se o réu confessou a autoria do delito, faz ele jus à atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, nada importando que ele tenha tentado inocentar o comparsa.
6. Se o réu contava, ao tempo dos fatos, com menos de 21 anos de idade, faz jus à atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal. Circunstância reconhecida de ofício, pelo tribunal.
7. Se foram várias as vítimas que tiveram sua liberdade restringida nos termos do artigo 157, § 2º, inciso V, do Código Penal, pode o juiz fixar a causa de aumento em patamar acima do mínimo legal.
8. Sendo dois os crimes praticados em concurso formal, a pena deve ser exasperada em 1/6 (um sexto).
9. Recurso ministerial desprovido. Recursos defensivos providos 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** ao recurso do Ministério Público Federal e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** às apelações dos réus a fim de, mantendo as respectivas condenações, reduzir-lhes as penas para: a) em relação ao réu **Douglas Alves da Costa, 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, inicialmente em regime semi-aberto, e 35 (trinta e cinco) dias-multa**, estes no valor unitário mínimo; b) quanto ao réu **Luís Fernando da Silva, 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e 43 (quarenta e três) dias-multa**, também no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005470-10.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.005470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : WELINGTON BARROS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA CASTRO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. USO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO NÃO QUESTIONADOS. DOSIMETRIA DA PENA. SANÇÕES APLICADAS NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de roubo, deve ser mantida, pelo tribunal, a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Mesmo que apenas um dos autores do roubo tenha utilizado arma, a causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal deve ser aplicada a todos os que praticaram o delito em unidade de propósitos e com aquiescência recíproca de condutas.
3. Se a sentença reconheceu que o roubo foi praticado por duas pessoas e com emprego de arma; e se, mesmo assim, a fração de aumento foi fixada no mínimo legal de 1/3 (um terço), de nada adiantaria ao réu o afastamento de uma das majorantes, pois daí não resultaria redução da pena.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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, 20 de abril de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004337-42.2007.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MERLIEN BEATRIX DUIVENVOORDE reu preso  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. APREENSÃO DE CERCA DE 400 GRAMAS DE COCAÍNA. PENA-BASE FIXADA EM 6 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI n.º 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DE PENA, PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI N.º 11.343/2006. TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor manter-se a sentença condenatória proferida em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de tráfico de 400 gramas de cocaína, é razoável a fixação da pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, ligeiramente acima do mínimo previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.
3. À minguagem de recurso ministerial, deve ser mantida a sentença nos tópicos em que reduziu a pena em 1/3 por força do § 4º do artigo 33 e majorou-a em 1/6 pela incidência do inciso I do artigo 40, ambos da Lei n.º 11.343/2006.
4. Recurso parcialmente provido, ao fim de reduzirem-se as penas calculadas em primeiro grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 para, mantendo a condenação da apelante, reduzir-lhe as penas para 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 427 (quatrocentos e vinte e sete) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 97.03.066442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : OFELIA APARECIDA MOCO CORREIA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE SENA VAZ PUPO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO JOSE RUIZ ADONIS  
No. ORIG. : 88.00.11952-2 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DAS PENAS. PRESCRIÇÃO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de estelionato, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. A exasperação da pena-base não pode ser feita com fundamento em circunstâncias inerentes ao próprio crime, em considerações de ordem estritamente subjetiva ou em fatos que devam ser levados em conta em outras fases do cálculo.
3. A confissão espontânea é circunstância que importa a atenuação da pena.
4. Apelação provida em parte para o fim de reduzirem-se as penas impostas na sentença. Extensão da decisão ao corréu. Prescrição reconhecida em favor de ambos os 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** à apelação de Ofélia Aparecida Moço Correia, ao fim de, mantendo a condenação, reduzir as penas para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa; b) de ofício, reduzir, em relação ao corréu Francisco José Ruiz Adonis, que não apelou, as penas para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa; c) e, reconhecendo o decurso do prazo prescricional entre os fatos e o recebimento da denúncia, declarar, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, e 109, inciso V, do Código Penal, extinta a punibilidade do delito em relação a ambos os réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006272-72.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.006272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ELENISE MARIA PEREIRA DA CUNHA  
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CRIME INSTANTÂNEO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. As duas Turmas do Supremo Tribunal Federal adotaram o entendimento segundo o qual o crime de estelionato, ainda quando praticado contra a previdência social, é instantâneo, consumando-se no momento em que obtida a primeira vantagem indevida.
2. Prescrição reconhecida. Extinção da punibilidade. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal e, via de consequência, declarar a extinção da punibilidade do delito, fazendo-o com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso III, ambos do Código Penal. A apelação fica, desse modo, **PREJUDICADA**, na conformidade da Súmula 241 do Tribunal Federal de Recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000674-39.2007.4.03.6005/MS  
2007.60.05.000674-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VALDERI CACERES reu preso  
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE MACONHA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. APREENSÃO DE 370KG DE DROGA. PENNA-BASE FIXADA EM 6 (SEIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO. TRANSNACIONALIDADE EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DE RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RÉU POBRE. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. 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.
2. Tendo sido apreendidos 370kg de maconha, a pena-base de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, fixada na sentença, mostra-se até excessivamente branda, não merecendo qualquer redução pelo tribunal.
3. A confissão espontânea atenua a pena, nos termos do artigo 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal.
4. Para a configuração da causa de aumento prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, basta que 'a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato' evidenciem a transnacionalidade do delito.
5. Não deve ser conhecido o recurso na parte em que postula bem jurídico já concedido pela sentença, como, no caso concreto dos autos, a possibilidade de progressão de regime prisional.
6. Tratando-se de réu pobre, faz ele jus à isenção das custas do processo.
7. Apelação conhecida em parte e 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, **CONHEÇER EM PARTE** da apelação, deixando de fazê-lo em relação ao pedido de afastamento da vedação à progressão de regime prisional; e, na parte conhecida, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, apenas para isentar o réu do pagamento das custas do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 3965/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005671-04.1989.4.03.6100/SP  
1989.61.00.005671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
APELADO : MANTOCAST IND/ E COM/ LTDA e outros  
: JOSE TADEU MANTOVANI  
: BEATRIZ APARECIDA DE OLIVEIRA MANTOVANI  
: ANTONIO MARCOS BATISTA CASTILHO  
: ZULMIRA LOPES CASTILHO  
: LUIS ARI LASTORI  
: TEREZA DE CARLO LASTORI

No. ORIG. : 00056710419894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela exequente em face da r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente para extinguir o feito com resolução do mérito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A exequente alega, em síntese, que não houve inércia de sua parte a ensejar a declaração da prescrição intercorrente. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão à apelante.

Cuida-se de execução de título extrajudicial referente a confissão e renegociação de dívida, cuja devedora principal é Mantocast Indústria e Comércio Ltda. e são fiadores José Tadeu Mantovani, Luis Ari Lastori e Antonio Marcos Batista Castilho, celebrada em 28/08/1987 (fls. 09/14).

A prescrição da dívida é regida pelo Código Civil de 1916, vigente à época da celebração do contrato, c/c o art. 2.028 do Código Civil de 2002 e o art. 219 do Código de Processo Civil. Nestes termos, o prazo prescricional aplicável é de 20 (vinte) anos, sendo interrompido pela citação válida do devedor e retroagindo à data de propositura da ação.

A execução foi ajuizada em 17/02/1989 e o co-devedor solidário José Tadeu Mantovani foi citado em 24/05/1989, interrompendo a prescrição para todos os demais co-devedores, em consonância com o art. 176, § 1º, do Código Civil de 1916:

*Art. 176. A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros. Semelhantemente, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados.*

*§ 1º A interrupção, porém, aberta por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.*

Interrompida a prescrição pelo ajuizamento da ação em 17/02/1989, o curso prescricional permanece suspenso durante todo o processo, só voltando a correr após o último ato do processo (art. 173, CC/1916).

A prescrição intercorrente, criação jurisprudencial consubstanciada nas Súmulas n. 150, 264 e 327 do Supremo Tribunal Federal, pressupõe a paralisação do processo por período equivalente ao prazo prescricional, por culpa do autor:

**- PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. O PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL IMPORTA EM INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO (CTN, ART. 174, PARAGRAFO ÚNICO, INCISO IV). DETERMINADA A CITAÇÃO DO DEVEDOR, ANTES DE FLUIR O QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL, E EXPEDIDO O MANDADO DE CITAÇÃO, NENHUM REQUERIMENTO FORMULOU O CREDOR, DESDE O**

*DESPACHO ORDENADO A CITAÇÃO, COM VISTAS A PRORROGAR-SE O PRAZO INDISPENSÁVEL A SUA REALIZAÇÃO, NADA RECLAMANDO CONTRA A DEMORA NO CUMPRIMENTO DO MANDADO. APLICAÇÃO DO ART. 219, PARÁGRAFOS 3 E 4, O CPC, EM ORDEM A TER-SE COMO INSUBSISTENTE O ANTECIPADO EFEITO DA INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DO CREDOR CARACTERIZADA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 174, DO CTN. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (RE 99867, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/04/1984, DJ 01-03-1985 PP-02098 EMENT VOL-01368-01 PP-00136)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE AFASTA A CULPA DA EXEQUENTE NA PARALISAÇÃO DO FEITO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. Agravo regimental no qual se sustenta a culpa da exequente na paralisação de execução fiscal para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente.*

*2. No caso dos autos, o Tribunal de origem afastou a culpa da exequente na paralisação do feito.*

*3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, escolhido como representativo de controvérsia, nos termos do art.*

*543-C do CPC, sedimentou o sentido de que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória". Aplicação da Súmula n. 7 do STJ.*

*4. Assim, em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ, não há espaço para verificar-se a responsabilidade pela culpa na paralisação do feito executivo.*

*5. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula n. 106 do STJ).*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1079549/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 12/03/2010)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*NÃO-OCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Hipótese em que o Tribunal de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa da morosidade do Poder Judiciário, e não por inércia da Fazenda Pública. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor das Súmulas 7 e 106 do STJ.*

*2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1142141/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)*

A exequente diligenciou durante todo o curso do processo no sentido de realizar a citação dos demais devedores, bem como na busca de bens penhoráveis (vide fls. 33, 1017, 1042, 1058, 1067, 1073, 271, 396/397, 559, 572/580, 734, 915/916, 928, 959/960, 1182, 1193).

A delonga no desenrolar do feito deveu-se em parte pela demora do próprio serviço judicial, de modo que a parte não pode ser por ela penalizada.

De toda sorte, não transcorreram 20 anos entre a citação do primeiro devedor solidário e a citação dos demais:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

*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. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*

*2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*

*3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 05/03/2010)

Pelo exposto, não configurada a inércia da exequente por tempo suficiente a ensejar a prescrição intercorrente, a sentença deve ser reformada a fim de que se dê prosseguimento à execução.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar a remessa dos autos à Vara de origem a fim de que se dê prosseguimento ao feito.

P.I. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.042080-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : MARCIO GANDINI CALDEIRA

: VALDIR DE CARVALHO MARTINS

APELADO : GERMANO FRANCISCO BELLAN e outros. e outros

ADVOGADO : CICERO JOAO DE OLIVEIRA

PARTE RE' : Banco Central do Brasil e outro.

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 91.00.02689-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Banco do Brasil S/A em face de sentença (fls. 883/905) que homologou a transação apresentada pelas partes e extinguiu o feito nos termos do art. 269, III do CPC.

Sustenta o apelante, Banco do Brasil, que houve o rompimento do pré-acordo, sendo inclusive noticiado pela imprensa nacional. Alega nulidade da sentença pois homologou o acordo sem a anuência da União Federal e do Banco Central do Brasil, apesar de já citados. Sustenta, ademais, a ausência de dois litisconsortes no acordo, Sergio Ari Groubert e Maria de Fátima Groubert. Afirma a nulidade da transação, pois o advogado não possuía poderes especiais para transigir e para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação; ainda que assim não fosse, seria totalmente anulável por erro essencial quanto à coisa controversa.

Os apelados apresentaram contrarrazões informando sobre a desistência da ação de vários autores e, ainda, que a transação com um dos litisconsortes excluiria os demais da relação, inclusive quanto ao mérito, e que o advogado tinha poderes para transigir.

Subiram os autos a esta Corte.

Nas fls. 1255/1259 o Juiz Federal Convocado João Consolim determinou que os autores Walter Hypoliet Maria Van de Vijver e Marieta Henrica Gerarda Van de Vijver Weyenborg, Antonio Mendes Canale Filho, Luiz Carlos Emery Filho, Florestsul Agropecuária Ltda e Sérgio Ari Grubert e Maria de Fátima Grubert se manifestassem sobre a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e que os dois últimos autores se manifestassem sobre a existência ou não de transação com o Banco do Brasil. Determinou a intimação da União Federal e do Bacen para se manifestarem e do Banco do Brasil para que informasse sobre a existência da transação homologada. Fixou o prazo de 10 dias para o cumprimento de tais determinações, em 08 de maio de 2007.

A União Federal (1288/1289) se manifestou solicitando eventual vista fora do cartório após todas as manifestações para examinar possível interesse.

O Bacen (1290/1291) manifesta sua ilegitimidade passiva.

Em 10/08/2007, foi concedido o prazo solicitado pelo Banco do Brasil (fl.1320) para cumprimento do despacho tendo em vista o tempo decorrido e a necessidade de contatar a agencia interessada no feito.

É o relatório.

Passo a decidir.

As procurações assinadas pelos autores conferem ao advogado subscritor do acordo poderes para transigir (fls. 37, 61, 70 e demais procurações que são todas cópias exatas). De toda sorte, só os mandantes poderiam arguir a insuficiência dos poderes dos respectivos mandatários.

Verifica-se nos autos, fls. 878/881 que o "Termo de Acordo extrajudicial foi devidamente assinado pelas partes que teriam interesse e legitimidade para transigir, e a única condição deste era "...celebram o presente acordo que será submetido à homologação judicial,...".

É irrelevante que o advogado do apelante tivesse ou não poderes para transigir, uma vez que a transação não foi firmada exclusivamente por ele.

Causa espécie venha o apelante opor suas divisões burocráticas internas aos apelados e ao próprio judiciário. De toda sorte, é igualmente irrelevante saber se, na estrutura de decisão do Banco do Brasil, o Superintendente Regional de Operações, tinha ou não alçada para firmar o acordo, pois a teoria da aparência tem plena aplicação ao caso. Na verdade, custa a crer que o apelante sustente a invalidade de um acordo firmado por um preposto, aliás de alto coturno, acompanhado de um advogado da instituição, sem sequer noticiar a colusão deste com as partes adversas e a sua punição.

A União Federal sequer possui interesse neste caso, pois a contratação foi entabulada entre os autores e o Banco do Brasil S/A e a ela não onera. De toda sorte, somente ela poderia arguir a nulidade da transação e somente ela poderia apelar com tal fundamento.

O mesmo se diga a respeito do Banco Central do Brasil.

Quanto aos autores Sergio Ari Groubert e Maria de Fátima Groubert, a sentença não adentrou ao mérito e não extinguiu a ação com relação a eles.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, e determino o retorno dos autos a Vara de origem para que o feito prossiga quanto aos autores que não compuseram o acordo.

P.I. Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.009363-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA BIZARRIA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO ALVES RIZZO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON VARGAS DA SILVA

No. ORIG. : 93.00.01448-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da petição de fls. 86/90, noticiando que foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, extinguindo a execução fiscal nº 92.0003001-7, por pagamento do débito, nos termos do art. 794, I do CPC, originária destes embargos, julgo extinto o presente feito, por perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055166-47.1995.4.03.9999/SP

95.03.055166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON VIVIANI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERVICOS DE OBRAS SOCIAIS DE TAMBAU SOS

ADVOGADO : JACINTA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 94.00.00029-1 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação em face da sentença que apreciou embargos à execução fiscal de contribuições sociais.

A sentença julgou procedentes os embargos para declarar inexistentes as certidões da dívida ativa em face da isenção da contribuição à previdência das entidades de fins filantrópicos, reconhecidas de utilidade pública.

A apelação pede somente a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos para o exame do recurso.

É o relatório.

Passo à análise.

A CF/88 determinou a isenção da contribuição previdenciária às entidades beneficentes, no artigo 195, § 7º:

*§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.*

Cumprindo o mandamento constitucional, veio à lume a Lei nº 8.212/91, que regulamentou a matéria nos seguintes termos:

*Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:*

*I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;*

*II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;*

*III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;*

*IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;*

*V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.*

*1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.*

*2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção .*

Posteriormente, o Plano de Custeio da Previdência Social foi alterado pela Lei nº 9.732/98, que modificou a redação do mencionado artigo 55, estabelecendo novas restrições.

Todavia, a Suprema Corte, concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os § 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998.":

*Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: .... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que*



não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta. (STF - Plenário, ADI-MC 2028/DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 16-06-2000 PP-00030).

Em decorrência, foi mantida a redação original da Lei nº 8.212/91, sendo incabível qualquer exigência que implique a aplicação da redação afastada pelo STF. Tampouco é relevante a demora na obtenção do reconhecimento do caráter beneficente da entidade, se ao final ele foi obtido, seja porquanto se trata de ato meramente declaratório, seja porque não pode ser prejudicada pela demora da Administração:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COTA PATRONAL. ISENÇÃO. CF, ART. 195, § 7º, E LEI 8.212/91, ART. 55. UNIÃO FEDERAL. PARTE ILEGÍTIMA PASSIVA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO.**

*I - A entidade beneficente de assistência social ( filantrópica ) é isenta (imune) constitucionalmente da cota patronal da contribuição previdenciária, desde que atenda aos requisitos estabelecidos em lei (CF, art. 195, § 7º, e Lei 8.212/91, art. 55).*

*II - Parte legítima passiva na ação declaratória visando o reconhecimento da imunidade ( isenção ) é o INSS, visto que arrecada, fiscaliza, administra e lança o tributo, sendo detentor da capacidade ativa por delegação da União Federal, que possui competência legislativa para a instituição da contribuição previdenciária (Lei 8.212/91, arts. 11 e 33).*

*III - No caso, o autor Colégio Salesiano Dom Bosco é associação civil sem fins lucrativos de caráter educacional, cultural e de assistência social, o qual foi reconhecido como entidade de fins filantrópicos, preenchendo os requisitos previstos no artigo 55 da Lei 8.212/91, cuja redação foi modificada pela Lei 9.732, de 11.12.98, que exigiu a prestação gratuita de benefícios e serviços pela entidade beneficente de assistência social (art. 55, III, § 3º).*

*IV - Contudo, o Colendo STF suspendeu liminarmente o dispositivo da Lei 9.732/98, que alterou o artigo 55 da Lei 8.212/91, na parte relativa à prestação exclusiva gratuita de serviços assistenciais (ADINs 2028-5/DF e 2036-6/99, Rels. Min. Moreira Alves e atual Min. Joaquim Barbosa, j. 14.7.99, DJ 02.8.99, e referendada em 11.11.99 pelo Pleno, DJ 16.6.2000).*

*V - Dessa forma, in casu, o fato de o autor cobrar mensalidade dos alunos, não impede que seja reconhecido como entidade de fins filantrópicos, para o exercício do direito à isenção da contribuição previdenciária patronal, enquanto preencher os requisitos legais.*

*VI - De ofício, excluída a União Federal do pólo passivo da ação declaratória julgada procedente contra o INSS.*

*VII - Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dado à causa (CPC, art. 20, § 4º).*

*VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1999.61.09.003124-3, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 28.1.2005, p. 193).*

**CONSTITUCIONAL E CUSTEIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91 - ALTERAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI Nº 9732/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - SUSPENSÃO DA EFICÁCIA POR FORÇA DE LIMINAR CONCEDIDA NA MEDIDA CAUTELAR NA ADIN Nº 2028/DF - REMESSA OFICIAL E APELO IMPROVIDOS.**

*1 - O art. 195 da CF prevê que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de várias contribuições sociais inclusive aquelas exigidas de quem se equipara a empregador.*

*2 - As entidades, para serem beneficentes, devem ser filantrópicas, por isso o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que seja portadora do mencionado Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social a fim de que a pessoa jurídica seja imune.*

*3 - A teor da Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, II, encontra-se previsão expressa de caber ao Conselho a apreciação e o deferimento do Certificado de Filantropia.*

*4 - Ao pretender alterar os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, incorreu a Lei nº 9732/98 em vício de inconstitucionalidade material porque não se limitou a estabelecer os requisitos a ser observados pelas entidades beneficentes de assistência social para o gozo da imunidade de contribuição para a seguridade social prevista no art.*

195, § 7º, da Constituição Federal, mas foi além do permissivo legal, ao desvirtuar o conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social e limitar a própria extensão da imunidade.

5 - Liminar deferida na Medida Cautelar na ADIN nº 2028/DF para suspender a eficácia do art. 1º da Lei nº 9732/98 na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9732/98.

6 - Apelação e remessa oficial improvidas"

(TRF/3, 1ª Turma, AMS n.º 1999.61.00.024220-0/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJU 28.10.2004, p. 162).

A demora administrativa do INSS na análise do pedido de renovação do certificado de fins filantrópicos não pode justificar o cancelamento dos benefícios tributários a ela concedidos.

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. RECONHECIMENTO COMO ENTIDADE DE UTILIDADE PÚBLICA. PEDIDO FORMULADO EM 1968. PUBLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.572/77. PRAZO DE VALIDADE DO CERTIFICADO JÁ EXPIRADO. ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DO ART. 1º, § 3º. DEMORA INJUSTIFICADA DA ADMINISTRAÇÃO NA ANÁLISE DO PEDIDO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.**

1. À época da publicação do Decreto-lei nº 1.572/77, o prazo de validade do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos emitido em favor da Impetrante já havia expirado, mas a instituição já havia requerido - desde 1968 - seu reconhecimento como entidade de utilidade pública, tendo obtido o atestado somente com a edição do Decreto nº 87.122, publicado no D. O. U. de 28.04.82.

2. A situação enquadra-se perfeitamente na hipótese do parágrafo 3º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.572/77, não havendo dúvida, pois, quanto à ilegalidade do ato que indeferiu a renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, com base exclusivamente no fato de a entidade não ser portadora, à época da publicação do Decreto-lei nº 1.572/77, de declaração de utilidade pública.

3. Ainda que a ressalva não constasse expressamente do parágrafo 3º do referido Decreto-lei, não se poderia admitir que a entidade fosse prejudicada pela demora injustificada da Administração na análise de seu processo. Se, à época da revogação da Lei nº 3.577/59, o Centro Educacional Santa Terezinha não tinha ainda uma resposta definitiva para seu pedido de declaração de utilidade pública, tal fato era de inteira responsabilidade da Administração, não podendo, pois, atingir o direito da Impetrante.

4. Apelação e remessa a que se nega provimento.

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC 9101046489, rel. JUIZ RICARDO MACHADO RABELO, DJ DATA: 10/9/2001 PAGINA: 916)

Custa a crer tenha havido apelação sustentando serem exagerados os honorários advocatícios, fixados no total de quatro salários mínimos, dois pela ação principal e dois pela ação cautelar. Valor menor certamente não respeitaria a própria dignidade do trabalho da causídica da parte vencedora.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e conheço da remessa oficial tida por interposta para confirmar a sentença.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.059616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIZ SAIDEL e outro

: MARIA DE LOURDES FUZARO SAIDEL

ADVOGADO : FRANCISCO GENTIL FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ARNALDO D'AMELIO JUNIOR

No. ORIG. : 00.00.46121-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ SAIDEL e MARIA DE LURDES FUZARO SAIDEL, fls. 116/124, em face da sentença, fls. 111/114, que julgou procedente o pedido da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, deferindo a imissão na posse do imóvel e determinando aos réus, ora apelantes, que desocupassem o imóvel no prazo de 10(dez) dias, sob pena de despejo, inclusive, se necessário, com o emprego de força policial.

Condenou-os a reembolsar à CEF as quantias que dispendeu a título de custas e despesas processuais, bem como lhe pagar a honorária advocatícia, fixada em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa.

Os apelantes, ainda, foram condenados a pagar à autora, ora apelada, uma taxa de ocupação mensal no valor de um salário mínimo para cada um dos meses anteriores ao do trânsito em julgado da r. sentença, e em cinco salários mínimos para cada mês posterior, até a efetiva desocupação.

Por fim, a r. sentença julgou os apelantes carecedores da reconvenção proposta, tanto pela ausência do interesse processual (interesse adequação) quanto pela impossibilidade jurídica do pedido, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor a ela atribuído à apelada, também corrigido pelo mesmo índice entre a data de sua propositura e a do efetivo pagamento.

Aduzem os apelantes que a r. sentença cerceou direito de defesa ao ser lavrada sem que fosse cumprido o r. despacho de fls. 85v., transitado em julgado, que determinava a produção de prova requerida por eles (pedido de informação sobre a conta dos apelantes junto à apelada) e que supostamente serviria de base para posterior perícia judicial.

Afirmam que a autora deveria ter sido julgada carecedora da ação e o processo extinto, tendo em vista que a ação correta para o caso em tela seria a de reintegração de posse, inclusive com pedido liminar, sendo incabível a imissão na posse.

Asseveram que a r. sentença ao não discutir o quantum da execução, excluiu da apreciação do judiciário lesão ou ameaça a direito, conforme o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Aduzem os apelantes, ainda, que a autora executou o imóvel pelo total de prestações faltantes vezes o valor mensal atual, englobando juros vincendos, comissões vincendas e seguros, sendo que se o financiamento deveria ser pago naquele dia da execução, o seu valor deveria ser pelo saldo devedor naquela data.

Por fim, apresentam as razões da reconvenção, propondo ação de prestação de contas, cumulada com ação de anulação de execução administrativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença não cerceou direito de defesa dos apelantes ao ser prolatada sem o cumprimento do despacho de fl. 85v.

Os autos foram arquivados por terem ficado paralisados (fls. 89/89v). Requerido o prosseguimento pela ora apelada, as partes foram devidamente instadas a requerer a produção de provas (fl. 103), sendo que nada foi pleiteado pelos apelantes, não cabendo a alegação de cerceamento de defesa.

A ação de imissão na posse é específica do proprietário e objetiva a posse pela via judicial, mediante a apresentação do título de propriedade que comprove o domínio. A ação de reintegração de posse é movida por quem teve sua posse esbulhada, objetiva recuperar a posse perdida mediante violência, precariedade ou clandestinidade.

No caso em tela, a ação foi proposta corretamente pela CEF, tendo em vista que ela nunca teve a posse do imóvel, não houve esbulho da posse; almeja a apelada simplesmente imitir-se na posse de um imóvel que arrematou em público leilão, como comprova a carta de arrematação colacionada aos autos, e que assim lhe pertence.

Neste sentido, esta Corte já se manifestou:

**ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL. IMISSÃO NA POSSE. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 1.º, CPC. SENTENÇA MANTIDA.**

1. O pedido principal posto em juízo foi no sentido de ser determinado que os apelantes procedessem à entrega do imóvel sub judice. Não houve manifestação acerca de eventual esbulho e, ainda, o juízo não foi informado se o apelado teve a posse do referido imóvel depois da adjudicação, mesmo que por um breve período.

2. No presente caso, inexistente a comprovação tanto da posse anterior como do esbulho do bem em questão.

3. A questão posta em juízo não se funda no direito de posse (jus possessionis), mas sim no direito à posse (jus possidendis). A doutrina pátria ensina que as ações possessórias, entre elas, a de reintegração de posse, são aquelas que discutem o jus possessionis e as ações petitórias, entre elas, a de imissão na posse, são aquelas com fulcro no jus possidendis.

4. Observo que a prestação jurisdicional adequada é a que garante a apelada imitir-se na posse e que, apesar de suscitada, de forma indireta, a imissão na posse não foi analisada pela sentença recorrida.

5. Aplicação do disposto no artigo 515, § 1.º do Código de Processo Civil, para conhecimento e decisão da lide de forma regular.

6. Apelação improvida. Sentença mantida por outros fundamentos.

(AC 93400, Rel. Juiz Convocado. João Consolim, DJ 21/06/2007, p. 800).

Com a apelação e conseqüente reconvenção, buscam os autores a revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assim como a anulação da execução extrajudicial do imóvel. Todavia, o bem imóvel pertence à CEF, em decorrência de arrematação /adjudicação, nos termos do Decreto Lei 70/66. Ressalta-se ainda que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 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:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. 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.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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 reputa possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A apelação e reconvenção interpostas visando à revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não são aptas a permitir a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considera devidos e recorrendo vindo a juízo quando já ocorrida a arrematação, sendo de pleno direito da arrematante, ora apelada, imitir-se na posse do imóvel. Deve ser reconhecida a carência da reconvenção, como bem decidiu o Juízo a quo, tendo em vista que o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com a apelada.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência da Turma.

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na reconvenção, descabe apreciar neste momento o pedido formulado pelos apelantes de revisão contratual.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.019415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

AGRAVADO : MARCELO VANIN e outros

: NEIVA SCHIMIDT VANIN

: GABRIELE VANIN

ADVOGADO : RENATO FRANCISCO NORMADIA MOREIRA

No. ORIG. : 94.00.17380-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022955-78.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.022955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SADIA S/A

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS 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

No. ORIG. : 00229557819964036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 193/202) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo de anular a NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 31.825.285-6, ao argumento de que os serviços executados não seriam obras de construção civil, mas manutenção mínima, e que não é o sujeito passivo da obrigação, que seria a pessoa jurídica que lhe prestou os serviços de manutenção em seus imóveis. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 5.000,00.

A autora apelou, repisando as razões iniciais.

Com contra-razões subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Passo à análise.

A solidariedade aplicada ao débito em questão decorre da subsunção da hipótese à legislação em vigor à época dos fatos geradores, qual seja a Lei 8.212/91, art. 30, VI, aplicável, ainda, o art. 31, que na redação original previa o seguinte:

*Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.*

*§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.*

*§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cujas características impossibilitem a plena identificação dos fatos geradores das contribuições, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros assemelhados especificados no regulamento, independentemente da natureza e da forma de contratação.*

A Lei n.º 9.032/95 acrescentou-lhe parágrafos:

*Art. 31. ....*

*§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação.*

*§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.*

*§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.*

A Lei n.º 9.528/97 veio dar nova redação ao dispositivo:

*"Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.*

A norma ainda receberia nova redação da Lei n.º 9.711/98:

*"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33.*

*§ 1o O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.*

*§ 2o Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.*

Por fim, a Medida Provisória n.º 447/2008 alterou apenas o *caput* do artigo 31:

*"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, a importância retida até o dia vinte do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5o do art. 33.*

Essas sucessivas redações imprimiram modificação radical no regime jurídico a que se submete o tomador de mão-de-obra terceirizada.

Até 22 de outubro de 1998, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. A partir deste diploma legal, o que antes era apenas *solidariedade* quanto à obrigação principal, tornou-se

**responsabilidade tributária**, que implica não apenas a possibilidade de ver seu patrimônio excutido para satisfação da obrigação principal: o responsável tributário é o sujeito passivo das obrigações acessórias e é o devedor principal. A retenção do valor correspondente à contribuição social, que era uma simples faculdade, tornou-se obrigatória: a falta de retenção passou a constituir um ato ilícito; a falta de recolhimento do valor retido, um ilícito penal.

Assim, a partir da Lei n.º 9.711/98, editada por conversão da Medida Provisória n.º 1.663-15, de 1998, o regime jurídico aplicável ao tomador dos serviços e a seus sócios ou diretores modificou-se completamente.

A tomadora do serviço tornou-se **responsável tributária** pelas contribuições respectivas, **obrigada** a partir de então a fazer a retenção e o recolhimento. A falta de retenção passou a constituir um ato ilícito, violando obrigação acessória; não se trata mais da simples falta de recolhimento.

O Direito Tributário, como se vê, deve distinguir claramente o *contribuinte*, o *devedor*, o *responsável tributário* e o *responsável processual (solidário ou subsidiário)*.

**Contribuinte** é aquele que deve suportar o ônus econômico do tributo, cujo patrimônio ou renda é considerado para verificar a *capacidade contributiva*; é também a pessoa que se tem em consideração para examinar *conveniência legislativa* e a *possibilidade constitucional* de se tributar o fato gerador.

**Devedor** é aquele que deve suportar o ônus jurídico de uma determinada obrigação tributária principal, aquele contra quem se pode lançar e de quem se pode exigir o crédito lançado, **sem direito de regresso**.

**Responsável tributário** é a pessoa que, nos casos previstos em lei, obriga-se solidariamente pelo débito, eventualmente suportando as obrigações tributárias acessórias, em particular as de reter e recolher o tributo.

**Responsável processual** (que melhor poderia ser chamado de civilmente responsável, não fosse o risco de confusão com a responsabilidade civil por danos) é aquele de quem se pode exigir a satisfação do crédito mas que, não sendo devedor principal, tem contra este último ação regressiva, e não é o sujeito passivo do lançamento, não é pessoalmente chamado ao processo administrativo fiscal de lançamento.

Como regra geral, o contribuinte é também o devedor e aquele obrigado ao recolhimento, não cabendo falar em responsabilidade solidária ou subsidiária pelos próprios débitos.

Mas pode acontecer que a lei atribua a um terceiro o dever de reter e recolher o tributo, exonerando ou não o contribuinte (CTN, art. 128); ou, por outras razões (CTN, arts. 134 e 135; Lei n.º 8.620/93, art. 13) o torne responsável pelo débito. Note-se que a capacidade contributiva desse terceiro é irrelevante, assim como sua eventual imunidade ou isenção, porque não é ele quem suporta o ônus econômico da tributação.

Esse responsável tributário é tratado como **devedor** (CTN, art. 121, parágrafo único, II) em face do sujeito ativo. Muito embora possa ter ação regressiva contra o contribuinte, se não houver efetuado a retenção, *para o Direito Tributário*, repita-se, ele é considerado devedor.

Embora o CTN não faça expressamente a distinção, entre as hipóteses que prevê de responsabilidade pelo débito existem aquelas decorrentes da desconsideração da personalidade jurídica (CTN, art. 135 e Lei n.º 8.620/93, art. 13), outras de omissões de cuidado (CTN, art. 134), e ainda aquelas decorrentes da obrigação estabelecida em lei especial de desconto e recolhimento, hipótese em que normalmente a este também são reservadas as obrigações acessórias (veja-se o artigo 134, parágrafo único, do CTN).

Essas distinções ganham relevo neste passo porque, não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória n.º 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele **não é o devedor PRINCIPAL**, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes da NFLD atacada, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ART. 31 DA LEI 8.212/91 - SOLIDARIEDADE.**

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ sobre a existência de solidariedade entre o contratante e a empresa prestadora de serviços no que se refere às obrigações previdenciárias decorrentes dos serviços realizados.*
2. *O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não recolhimento da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.*
3. *A solidariedade específica de que trata o art. 31 da Lei 8.212/91 não se assemelha ao instituto disciplinado pelo Código Civil e deve ser observada no momento da exigibilidade do crédito tributário e não de sua constituição, como decidiu a Primeira Turma, por maioria, no julgamento do REsp 463.418/SC.*
4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, RESP 800054, PRIMEIRA SEÇÃO, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJ DATA:03/08/2007 PG:00333).

Da mesma forma, a previsão contida no VI, art. 30, da Lei n.º 8.212/91. A redação original assim previa:

**Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:**

**VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou o condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu**

*direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações;*

Sobreveio a Lei nº 9.528/97, que lhe emprestou a seguinte redação:

*VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem;*

Na hipótese, a fatos narrados na NFLD ocorreram em período anterior à alteração da legislação, até porque o ajuizamento (07/08/96) ocorreu antes. Assim, com razão a apelante.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e declaro insubsistente a NFLD objeto desta ação. Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513741-51.1996.4.03.6182/SP  
1996.61.82.513741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : KIMI CHEN CONFECÇÕES LTDA e outros  
: CHEN SHOU TE  
: CHEN YUPING  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05137415119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação (fls.79/88), interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença (fls.73/76) em que o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP reconheceu a prescrição do crédito tributário e julgou extinta a execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que não houve decurso do prazo prescricional, tendo em vista que o prazo permaneceu suspenso entre 27/05/1991 e 19/12/1994, em razão de parcelamento. Aduz-se que o termo inicial da contagem do prazo deve ser 20/12/1994, bem como que não houve inércia por parte da exequente. Afirma-se que a execução foi ajuizada dentro do prazo prescricional e que o marco interruptivo a ser considerado é a data do despacho que ordenou a citação, e não a data da citação efetiva.

É o relatório.

O débito se refere ao período de 01/1986 a 02/1991. A constituição definitiva se deu por Confissão de Dívida Fiscal, datada de 21/05/1991 (fl.21). O ajuizamento do feito executivo se deu em 28/03/1996 (fl.02). Não se logrou êxito em citar a pessoa jurídica executada. Os co-executados CHEN SHOU TE e CHEN YUPING foram devidamente citados (vide fls. 60/61).

O r. juízo *a quo* reconheceu a prescrição por ter constatado decurso do lapso de quinze anos entre a constituição definitiva do crédito e a efetiva citação.

Nos termos do artigo 174, I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. Contudo, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a Lei Complementar 118/2005



só é aplicável se a data do despacho que ordenou a citação for posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS.*

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.
2. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
5. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
6. In casu, o Tribunal a quo assentou que o ITR relativo ao exercício de 1994 teve sua constituição definitiva em 07.07.1995. A execução fiscal foi proposta em 27.11.2000 (fl. 34), conseqüentemente o despacho que ordenou a citação foi proferido anteriormente à vigência da LC 118/05; e a citação ocorreu apenas em 22.03.2001 (fls. 67).
7. Conseqüentemente, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição em relação ao crédito tributário, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da constituição do crédito tributário em 07.07.1995 e a citação da execução 22.03.2001 (fls. 67), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da LC 118/05.
8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).
9. "A inscrição do crédito na dívida ativa é mera providência burocrática, sem força para marcar algum termo prescricional". (Resp 605.037/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.06.2004)
10. Recurso especial desprovido.  
(STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 1049479/SE, julg. 02/10/2008, Rel. LUIZ FUX, DJE:20/10/2008).

O despacho que determinou a citação deu-se em 10/06/1996(fl.09), ou seja, é anterior à Lei Complementar 118/2005. O artigo 174, I, do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005, previa que a prescrição se interromperia pela citação pessoal feita ao devedor, e não pelo despacho ordinatório de citação.

De qualquer sorte, nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (vide fls. 60/61), 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.

Ademais, a Súmula nº 106 do STJ dispõe:

*"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".*

Pela inércia da exequente em dar andamento ao processo é que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução fiscal em trâmite. Todavia, no caso em questão, a exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível.

Por fim, 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 os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fl.08), 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.

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.**

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.
2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de divergência providos.  
(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.000035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : AROSITA SHIPPING COMPANY LTDA

ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : FLAVIO PAIXAO DE MOURA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : YVETTE CURVELLO ROCHA

No. ORIG. : 94.02.03726-8 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Arosita Shipping Company Ltda.**, inconformada com a r. sentença que, em primeiro grau de jurisdição, julgou procedente o pedido formulado em ação civil pública promovida pelo **Ministério Público Federal**, condenando a ré ao pagamento da quantia de R\$125.892,54 (cento e vinte e cinco mil, oitocentos e noventa e dois reais e cinquenta e quatro centavos), acrescida de juros de 6% ao ano, desde a ocorrência do fato danoso, e revertida em favor do Fundo de Direitos Difusos regulamentado pelo Decreto n.º 1.306/1994, além de custas, despesas, honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Consta da petição inicial que, em 5 de outubro de 1993, durante operação de transferência de óleo do navio "M. V. KAVO KALIAKRA", pertencente a Arosita Shipping Company Ltda., houve um derramamento de aproximadamente 30 (trinta) litros do produto no mar, em decorrência de a braçadeira da mangueira pertencente ao caminhão-tanque da empresa **Phoenix Comercial Ltda.-ME** não estar corretamente fixada no tubo de acoplamento.

Apela a ré, sustentando, em breve síntese, o seguinte:

a) não se produziu prova do dano;

b) a lei responsabiliza o "poluidor", que, no caso, não foi a apelante, mas a empresa Phoenix Comercial Ltda., encarregada da retirada de borra de óleo normalmente formada a bordo;

c) o laudo pericial quantificador do suposto dano, elaborado pela CETESB de forma genérica, configura prova ilícita e imprestável para embasar a condenação;

d) ao quantificar o dano, o perito deu "peso 0,5" ao critério de persistência, nada obstante haver admitido não haver informação quanto à gravidade específica do produto vazado;

e) os juro não podem incidir desde o evento, critério admissível somente quando se trata de crime.

Em suas contrarrazões, o Ministério Público Federal pugna pela manutenção da sentença.

Nesta instância, a d. Procuradoria Regional da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A apelante alega, de início, que não há prova do dano alegado.

Com a devida vênia, o dano é decorrência inafastável do fato em si - derramamento de óleo no mar -, não se exigindo mais do que a prova do evento, por sinal incontroverso.

Deveras, já decidi este Tribunal Regional Federal que milita em favor da tese da ocorrência de dano uma presunção 'hominis', porquanto resulta, das máximas de experiência e da observação do que ordinariamente acontece, que um vazamento ou derramamento de óleo provoque algum tipo de lesão ao ecossistema atingido (TRF/3, 3ª Turma, AC 795909/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13/12/2004, DJU 16/2/2005, p. 214).

Também se proclamou, na mesma decisão, que "a prévia degradação do local atingido não afasta a responsabilidade, sob pena de se subtrair por completo a eficácia da norma constitucional de tutela do meio ambiente"; e que "tampouco a pequena proporção da lesão teria esse condão, já que a única diferença relevante que há entre as grandes e as pequenas agressões ao meio ambiente está na quantificação da punição a ser imposta ao causador".

Quanto à responsabilidade da apelante, diga-se que ela deriva do fato de ser proprietária da embarcação poluidora, nada importando que haja contratado pessoa jurídica diversa para realizar a tarefa de retirar o óleo.

Com efeito, a responsabilidade é **objetiva**, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/1981 (TRF/3, 6ª Turma, AC 464043/SP, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21/1/2010, DJF3 CJ1 15/3/2010, p. 833), independentemente de culpa (TRF/3, 3ª Turma, AC 795909/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13/12/2004, DJU 16/2/2005, p. 214). Ainda que assim não fosse, a apelante responderia por culpa *in eligendo*, suportando os danos causados diretamente pela empresa por ela contratada.

Sob outro prisma, a responsabilidade é **solidária**, *ex vi* do artigo 1.518 do Código Civil de 1916, vigente à época (TRF/3, 4ª Turma, AC 322074/SP, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 17/8/2005, DJU de 5.10.2005, p. 361).

Quanto ao critério de avaliação do dano, nada há de ilícito no estudo elaborado pela CETESB, como tem decidido este Tribunal Regional Federal em casos análogos, máxime quando não se traz aos autos qualquer outro critério para confronto (TRF/3, 3ª Turma, AC 795909/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13/12/2004, DJU 16/2/2005, p. 214; TRF/3, 5ª Turma, AC 322072/SP, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 5/10/2009, DJF3 CJ1 5/11/2009, p. 962).

No que tange ao questionamento incidente sobre o peso "0,5" dado pelo perito ao fator "persistência do produto no meio ambiente", também não merece guarida a pretensão recursal.

Apesar de o perito ter dito não haver "informação quanto à gravidade específica do produto vazado", revela-se perfeita a análise de que, "de acordo com o critério, na ausência dessa informação, todos os tipos de petróleo e seus derivados escuros serão considerados persistentes" (f. 169).

Ora, é curial que óleo dessa natureza consome largo tempo para ser absorvido pela natureza. Não é preciso ser *expert* para chegar-se a tal conclusão. Cumpria, pois, à apelante demonstrar que o óleo derramado não tinha o grau de persistência elevado, pois é o extraordinário que se prova, não o ordinário.

Por fim, quanto ao termo inicial dos juro, não há como deixar de estabelecer a data do evento danoso, na conformidade da **Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça**, que não se restringe às hipóteses de crime.

Ante o exposto, estando a sentença de primeiro grau na mais perfeita harmonia com a jurisprudência consolidada por este Tribunal Regional Federal, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.052670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ALCINO CLIMERIO HENRIGER e outros

: BERNARDO DA CONCEICAO

: JOAO BORGES ALCANTARA

: HELIO XAVIER PEREIRA

: AMILTON COSME DOS SANTOS

: JOAO BATISTA EVANGELISTA NETO

: GERSON AMERICO MONTENEGRO

: GERALDO GOMES NUNES

: VALDOMIRO FERREIRA DE ARAUJO

: JOSE AMERICO BARBOSA

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.02979-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação dos autores em ação ordinária ajuizada para o fim de reconhecer direito a progressão na graduação do Quadro Geral de Taifa da Aeronáutica, nos termos da Lei nº 3.953/61, com o conseqüente pagamento das diferenças decorrentes de soldos, vantagens, gratificações, férias, 13º salário, diárias, remunerações, etc.

Alega a inicial que, ao contrário da Marinha, a Aeronáutica não atendeu ao comando do referido diploma legal, ao deixar de vincular o serviço de taifa a um Quadro específico, hierarquizado até a graduação de suboficial, tendo exigido, inclusive, dos antigos taifeiros, concurso para ingresso no Quadro de Suboficiais e Sargentos, o qual se revela verdadeiro curso de especialização e afronta o princípio da isonomia, máxime porque também diferente da sistemática adotada pela Marinha.

A r. sentença afastou a preliminar de prescrição e julgou improcedente a ação, por entender que a exigência de concurso interno para progressão na carreira não afronta a Lei nº 3.953/61, posto que a norma dispensa os taifeiros apenas dos cursos de especialização, mas não do preenchimento dos demais requisitos regulamentares, lembrando que o concurso já era previsto como requisito para ingresso no suboficialato. Condenou a autoria ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado.

Apelou a autoria, requerendo a reforma do julgado, repisando os argumentos expendidos pela ocasião da inicial, transcrevendo inúmeros dispositivos legais e regulamentares, além de mencionar doutrinadores e julgamentos acerca da matéria.

Os autos subiram a esta Corte com contra-razões.

É o relatório.

Dispõe o art. 1º, § 1º, da Lei n.º 3.953/61:

*"Art. 1º. Fica assegurado aos taifeiros da Marinha e da Aeronáutica o acesso até a graduação de suboficial, com vencimentos e vantagens relativas à referida graduação.*

*§ 1º - A seleção, habilitação, aperfeiçoamento e acesso, serão efetuados de acordo com a regulamentação existente para os demais quadros, respeitadas as condições inerentes à especialidade."*

E o art. 2º do Decreto nº 364/61:

*"Art. 2º: De acordo com o parágrafo 2º do art. 1º da Lei 3.953 de 02 de setembro de 1961 os atuais Taifeiros da Aeronáutica serão dispensados da Instrução especializada que será ministrada na Escola de Especialistas de*

*Aeronáutica, ficando no entanto, obrigados ao preenchimento dos demais requisitos previstos para a formação de Sargento na Força Aérea Brasileira."*

A promoção do Taifeiro a Terceiro-Sargento não poderia ser automática, dependendo da existência de vagas, criadas conforme as necessidades e conveniências de cada uma das Armas. Assim, mesmo dispensada a aprovação em curso de formação, a seleção por concurso era exigida pelo artigo Art. 1º, § 1º, da Lei n.º 3.953/61, embora ali denominada "seleção".

As diversas Forças Armadas têm organizações, quadros, missões, lotações, necessidades e conveniências inteiramente diversos, não havendo tampouco de se falar em violação de isonomia em relação aos taifeiros da Marinha.

Sobre o tema, assim tem decidido os tribunais superiores:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TAIFEIRO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. LEI N.º 3.953/61. REQUISITOS. CONCURSO PÚBLICO. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA.**

*- Alegam os Autores, todos taifeiros da Aeronáutica, que possuem direito a promoção à graduação de Terceiro Sargento, em face do disposto no artigo 1º da Lei n.º 3.953/61, em observância do princípio da isonomia, em relação aos taifeiros da Marinha.*

*- Dessume-se do texto do artigo 1º da Lei n.º 3.953/61 que os taifeiros foram dispensados de participar do curso de especialização, mas permaneceu a exigência de cumprimento dos demais requisitos inerentes aos quadros.*

*- Em face do disposto no §2º do artigo 1º da Lei n.º 3.953/61 os Ministérios da Marinha e da Aeronáutica receberam atribuições para regulamentar a matéria, implicando na autonomia do Ministério da Aeronáutica para dar tratamento específico aos taifeiros existentes nos seus quadros, para o fim de estabelecer as exigências inerentes à referida carreira.*

*- Destarte, a promoção dos taifeiros da Aeronáutica ao quadro de suboficiais está legitimamente condicionada ao cumprimento dos demais requisitos estabelecidos pelo Ministério da Aeronáutica, entre os quais o concurso.*

*- Não há que se falar em desrespeito ao princípio da isonomia, em relação à situação dos taifeiros da Marinha, pois se trata de carreira distinta, não se podendo alegar igualdade de condições entre os militares da Marinha e da Aeronáutica, pela própria natureza das circunstâncias em que, distintamente, desenvolvem suas atribuições.*

*- Precedentes do c. STJ.*

*- Ficam os Autores condenados a arcar com as custas processuais e a pagar honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do artigo 23 do Código de Processo Civil.*

*Remessa oficial e apelação da União Federal providas.*

*(TRF da 3ª Região, AC 362731/MS, Turma Suplementar da Primeira Seção, rel. Des. Fed. NOEMI MARTINS, DJU 04.10.2007, p. 789).*

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. INTEGRAÇÃO NO QUADRO DE SUBOFICIAIS E SARGENTOS - GRUPAMENTO DE SUPERVISOR DE TAIFA. DESCABIMENTO.**

*- Não ocorre, in casu, prescrição do direito. O Aviso n.º 12/GM3, de 23.12.88, do Ministério da Aeronáutica determinou o reexame dos casos de promoção dos taifeiros referidos no § 2º do artigo 1º da Lei n.º 3953/61. Assim, reabriu-se a discussão no plano administrativo, o que enseja o pleito judicial, respeitada a Súmula n.º 85 do STJ quanto às diferenças.*

*- A Lei n.º 3953, de 02.09.61, assegurou aos taifeiros da Aeronáutica promoção até a graduação de Suboficial e isentou os então Taifeiros apenas do curso de especialização, obrigando-os ao preenchimento dos requisitos de acesso previstos em regulamento. Os Decretos n.º 363 e 364/61 não destoaram dos comandos da lei mencionada, porque inscreveram os graus de hierarquia, previram o acesso dos taifeiros a suboficial e somente houve dispensa da instrução especializada para os então taifeiros. Pelo Decreto n.º 92.577, de 24.04.86, que manteve na matéria as disposições do Decreto n.º 89.394, de 21.02.84, e do Decreto n.º 89.796, de 13.06.84, passou a supervisão de Taifa a constituir Grupamento específico no Quadro de Suboficiais e Sargentos, mas propiciou o acesso do taifeiro-mor a ele por concurso especial. Assim, preservou-se a possibilidade de o taifeiro chegar a suboficial mediante concurso (arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 10, 11, 12, 14, 18, 19, 20, 21, 52, 53, 56, 59, 60, 61, 62, 63 e 65).*

*- A exigência de concurso não está em descompasso com a Lei n.º 3953, de 02.09.61, que não o proibiu, pois remeteu à regulamentação disciplinar a seleção, habilitação e o acesso. A constituição de quadros distintos, como se verificou, também não obstou a promoção dos integrantes do Quadro de Taifeiros (QTA) para o Quadro de Suboficiais e Sargentos (QSS).*

*- Está fora de cogitação que se estabeleçam promoções sem atentar para o número de vagas a serem preenchidas. Também é fora de propósito ignorar as singularidades de cada Arma e negar a possibilidade de a Marinha e a Aeronáutica organizarem seus efetivos, segundo regras próprias.*

*- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas, para julgar improcedente a ação.*

*(TRF, AC 362735/MS, Quinta Turma, rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, DJU 30.05.2006, p. 558).*

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR DA AERONÁUTICA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS. ISENÇÃO DO CURSO. NECESSIDADE DE CONCURSO. DECRETO 92.577/86. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, malgrado seja assegurado aos Taifeiros da Aeronáutica o acesso até à graduação de suboficial sem a necessidade da realização de curso de formação, eles deverão ser aprovados em concurso destinado a tal fim.
2. O Decreto 92.577/86 não viola o princípio da isonomia, ao estabelecer para os Taifeiros da Aeronáutica determinados requisitos para o acesso à graduação de suboficial, de forma diversa da prevista para a Marinha, tendo em vista as características de cada Força. Precedentes.
3. Recurso especial conhecido e provido.  
(STJ, REsp 701238/RN, Quinta Turma, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 15.05.2006, p. 275).

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TAIFEIRO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO PARA SUBOFICIAL. LEI Nº 3.953/61. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM REGULAMENTO.**

1. O taifeiro da Aeronáutica, embora esteja isento da realização de curso de formação, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 3.953/61, só terá acesso à graduação de suboficial após realizar concurso com essa finalidade.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ, AgRg no REsp 554640/RS, Sexta Turma, rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 12.06.2006 p. 547).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 13 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072591-43.1997.4.03.0000/SP  
97.03.072591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OLGA NIERO e outro  
: ISMAEL BENATTI NIERO  
ADVOGADO : RONALD GERENCSEZ e outros  
INTERESSADO : ISOLANTES PORCEL LTDA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 96.00.00111-4 1 Vr PEDREIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Pedreira/SP (fl.35) que deixou de receber o recurso de fls.32/34, sob o fundamento de que não seria aplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de apelação consistiu em erro grosseiro, já que era cabível o agravo de instrumento.

À fl. 37, foi proferida decisão negando seguimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de que as peças obrigatórias nele contidas não estavam devidamente autenticadas. Houve interposição de agravo regimental, ao qual foi negado provimento (vide acórdão às fls.51/55).

O INSS interpôs recurso especial (fls. 61/65), ao qual foi dado provimento (fl.72), a fim de reconhecer a desnecessidade de autenticação das cópias apresentadas por pessoa jurídica de direito público e determinar o retorno dos autos a este Tribunal, para prosseguimento do julgamento do presente agravo de instrumento.

Passo, pois, à análise das razões do agravo de instrumento, tendo em vista a determinação do E. Superior Tribunal de Justiça (vide fl. 72).

O INSS alega, em síntese, que embora o recurso de fls. 32/34 tenha sido interposto em forma de apelação, foi protocolado dentro do prazo para oferecimento do recurso cabível, isto é, do agravo de instrumento. Requer seja

determinado o regular processamento do recurso de fls.32/34, o qual foi interposto em face da decisão (fl.28/30) que rejeitou impugnação ao valor da causa apresentada pelo INSS nos autos dos embargos de terceiro nº 1114/96.

Independentemente de a apelação do INSS ter sido interposta dentro do prazo de 10 (dez) dias, esta não poderia ter sido recebida como agravo de instrumento, tendo em vista a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal na hipótese de erro grosseiro e considerando a ausência de dúvida objetiva quanto ao recurso que deveria ter sido interposto.

A jurisprudência do STJ e desta Corte é pacífica no sentido de que o recurso cabível em face de decisão que aprecia impugnação ao valor da causa é o agravo de instrumento, e não a apelação, sendo inviável o conhecimento da apelação interposta erroneamente.

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A decisão que resolve a impugnação ao valor da causa não põe termo ao processo, mas tão-somente a um incidente processual. Destarte, o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, QUINTA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 463228, julg. 05/09/2006, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ DATA:25/09/2006 PG:00298)

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO: ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

I - CONTRA A DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, CABE AGRAVO, E NÃO APELAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ: RESP N. 25.424/PR. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO CONSUBSTANCIADA NA CONCLUSÃO N. 58 DO VI ENTA.

II - A INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO CONTRA A DECISÃO PROFERIDA EM IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA CONSTITUI ERRO GROSSEIRO, IMPEDINDO A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

III - O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE SO TEM APLICAÇÃO QUANDO O RECORRENTE NÃO COMETE ERRO GROSSEIRO. PARA QUE O EQUIVOCO NA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO SEJA ESCUSAVEL, E NECESSARIO QUE HAJA DUVIDA OBJETIVA, OU SEJA, DIVERGENCIA ATUAL NA DOUTRINA OU NA JURISPRUDENCIA ACERCA DO RECURSO CABÍVEL. SE, AO CONTRARIO, NÃO EXISTE DISSONANCIA OU JA ESTA ULTRAPASSADO O DISSENSO ENTRE OS COMENTADORES E OS TRIBUNAIS SOBRE O RECURSO ADEQUADO, NÃO HA QUE SE INVOCAR O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 130070, julg. 04/08/1997, Rel. ADHEMAR MACIEL, DJ DATA:08/09/1997 PG:42460)

**PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 261, CPC. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. ERRO GROSSEIRO. PRECEDENTES.** (STJ: Resp 130.070/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 08.09.97; TRF1: AC 97.01.00.014093-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, DJU 09.12.02; AC 98.01.00.050530-0, Rel. Des. Fed. Carlos Fernando Mathias, DJU 23.11.98; TRF2: AG 2000.02.01.053640-8, Rel. Des. Fed. Tânia Heine, DJU 28.06.01; TRF3: AG 97.03.058904-9, Rel. Des. Fed. Lúcia Valle Figueiredo, DJU 03.03.98; AG 91.03.019797-2, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, DJU 29.03.95; TRF4: AC 2004.04.01.015915-5, Rel. Juiz Victor Luiz dos Santos Laus, DJU 05.10.05; AG 2004.04.01.023534-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 27.10.04; AC 98.04.01.031980-6, Rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde, DJU 16.12.98). **AGRAVO IMPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165304, julg. 22/03/2006, Rel. SALETTE NASCIMENTO, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 262)

**PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO.**

1. O recurso cabível contra decisão que julga impugnação ao valor da causa é o agravo de instrumento.

2. A interposição de apelação é erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 130070/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel; REsp 675183/SC, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 468.271/GO, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165303, julg. 27/09/2006, Rel. FABIO PRIETO, DJU DATA:28/02/2007 PÁGINA: 280)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. APELAÇÃO. NÃO RECEBIMENTO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I. A DECISÃO QUE FIXA O VALOR DA CAUSA É AGRAVÁVEL DE INSTRUMENTO, CONSTITUINDO ERRO GROSSEIRO A INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO.

II- NA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA FORMULADA PELO INSS, DECISÃO QUE REJEITOU A PRETENSÃO AUTÁRQUICA.

III- AGRAVO IMPROVIDO.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AG 91030197620, julg. 05/05/1998, Rel. PEIXOTO JUNIOR, DJ DATA:10/06/1998 PÁGINA: 247)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066708-57.1998.4.03.9999/SP  
98.03.066708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIZ DE FRANCA BORGES RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO FERRAZ MONACO

CODINOME : LUIZ DE FRANCA RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE MARIA RICARDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MAHLE IND/ E COM/ LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 96.00.00199-5 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação, interposta por LUIZ DE FRANÇA BORGES RIBEIRO (fls.75/85), em face da r. sentença (fls.48/73) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, a fim de extinguir a execução com relação às CDAs nº 32.028.374-7, 32.028.375-5, 32.028.385-2, 32.028.386-0, 32.028.387-9 e 32.028.288-7, bem como para determinar o prosseguimento da execução com relação às CDAs nº32.028.376-3, 32.028.377-1 e 32.028.381-0.

Alega-se, em síntese, que o co-executado detém parte ínfima do capital social e nunca foi diretor, gerente ou administrador da empresa.

Com as contrarrazões da exequente (fls.88/91), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

As CDAs nº **32.028.376-3**, **32.028.377-1** e **32.028.381-0** referem-se ao período de 02/1992 a 06/1994 (vide fls. 23/26, 29/32 e 35/38 dos autos em apenso). Portanto, durante a maior parte do período ao qual se referem os fatos geradores, já vigia a Lei 8.620/93.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 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.



Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.*

*1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).*

*2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.*

*3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio ) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.*

*4. Apelo provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)*

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

*"Art. 13 . O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".*

Conclui-se que, com relação ao período da dívida posterior à vigência do art. 13 da Lei 8.620/93, a responsabilidade do sócio é solidária, independentemente deste ter ou não exercido poderes de gerência.

Já com relação ao período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

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.

*STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.*

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.

*STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.*

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, conseqüentemente, 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.

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.

Cumpria ao sócio co-executado demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe 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.

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 auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

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.

No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

Incumbiria ao co-executado comprovar, ao menos, que não possuía poderes estatutários de administração da empresa na época da dívida referente ao período anterior à vigência do art. 13 da Lei da Lei 8.620/93. Contudo, não constam dos autos documentos aptos a demonstrar a quem incumbia a administração da empresa nesta época (vide fls.11/28).

Atente-se que sequer consta dos autos ficha de breve relato, emitida pela JUSCEP, a fim de comprovar a quem incumbia a gerência da sociedade no período de 02/1992 até a data de vigência da Lei 8.620/93.

No mais, a sentença atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do embargante.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.072317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER

APELANTE : ADRIANA GOMES

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE AUTORA : ADRIANA DA COSTA e outros

: ALICE CORREIA

: JOSE APARECIDO GOMES

: TELMA APARECIDA TORRELE DOS SANTOS

No. ORIG. : 97.03.05939-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão de fls. 115/116, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072318-06.1998.4.03.9999/SP  
98.03.072318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADRIANA DA COSTA e outros  
: ADRIANA GOMES  
: ALICE CORREIA  
: JOSE APARECIDO GOMES  
: TELMA APARECIDA TORRELE DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
No. ORIG. : 97.03.14230-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão de fls. 21/22, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.092041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MEIRELLES TEIXEIRA  
: IGOR DOS REIS FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.09.03769-9 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de ambas as partes em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal de contribuições sociais.

A embargante apela pedindo o aumento da verba honorária, ao passo que a embargada sustenta ser devido o crédito exequendo. Com contrarrazões.

A questão dos autos é a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos segurados autônomos (médicos), por cooperativa de trabalho médico, cuja exigência era feita com fundamento na antiga CLPS - Decreto nº 89.312, de 23.01.1984, que regulamentou a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) e a legislação complementar, da seguinte forma:

*"Art. 5º - Considera-se:*

*I - empresa - o empregador, individual ou coletivo, que, assumindo o risco da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal, de serviço, bem como a repartição pública, a autarquia e qualquer outra entidade pública ou serviço administrado, incorporado ou, concedido pelo Poder Público, em relação ao respectivo servidor abrangido pela Previdência Social urbana, observado o disposto no parágrafo único;*

*Parágrafo único. Equiparam-se à empresa o trabalhador autônomo que remunera serviço a ele prestado por outro trabalhador autônomo, a cooperativa de trabalho, a sociedade civil de direito ou de fato prestadora de serviços, o empregador doméstico, a missão diplomática estrangeira no Brasil e o respectivo membro, em relação a empregado admitido a seu serviço."*

Observe-se que as cooperativas de trabalho estavam equiparadas às empresas em geral, estando legitimamente obrigadas ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos segurados autônomos que lhe prestavam serviços, na forma prevista naquele mesmo diploma, art. 122, VII, a, e §§ 1º a 4º.

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO.**

1. As cooperativas de trabalho médico, em período anterior à LC nº 84/96, são, também, equiparadas à empresa para fins de recolher contribuição previdenciária.

2. Precedente: REsp 293562/RS, 1ª Turma.

3. As cooperativas médicas, antes e depois da LC nº 84/96, por serem consideradas equiparadas à empresa, estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente por serviços prestados e pagos aos médicos autônomos que são seus associados".

(...)

(STJ - 1ª T., vu. EDRESP 542210, Processo: 200300790861 / RS. J. 14/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 322. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÉDICOS COOPERATIVA DOS. PERÍODO ANTERIOR A LEI COMPLEMENTAR N. 84/96.**

(...)

- Em que pesem ponderáveis os argumentos em defesa da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos médicos cooperativas, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que 'As cooperativas médicas, antes e depois da LC nº 84/96, por serem consideradas equiparadas à empresa, estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente por serviços prestados e pagos aos médicos autônomos que são seus associados.: (STJ, 1ª Turma, EDRESP n. 542.210/RS, rel. Min. José Delgado, j. 14.06.2005, DJ 01.08.2005, p. 322)".

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC nº 200104010300124/RS, Rel. Des. Fed. Vivian Josette Pantaleão Caminha, j. 11.01.2006, DJ 01.02.2006, p.314

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE REMUNERAÇÃO PERCEBIDA POR MÉDICOS COOPERADOS - SERVIÇOS PRESTADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO - LEGALIDADE - PRINCÍPIO DO ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DO ATO COOPERATIVO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - INCIDÊNCIA - IRRETROATIVIDADE - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

I - Rejeitada preliminar de cerceamento de defesa nos embargos, pois as cópias do procedimento administrativo constituem provas documentais que incumbe à própria parte embargante juntar à inicial dos embargos, visto não haver impedimento a justificara a intervenção judicial.

II - As cooperativas de trabalho têm disciplina jurídica diferenciada, regulada na Constituição Federal (artigos 5º, inciso XVIII; 146, inciso III, alínea c; e 174, § 2º) e na Lei n.º 5.764/71 (artigos 3º, 6º, inciso I, 79 e 89) - sua atividade essencial não tem finalidade lucrativa, não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, atuando como meras intermediárias da prestação de serviços dos seus cooperados ou associados, prestação de serviços que é feita por conta e responsabilidade dos próprios cooperados. A cooperativa atua como representante dos cooperados, sendo que sua arrecadação é feita em nome dos associados que, após deduzidas as despesas e valores destinados aos fundos de reserva e de assistência técnica, educacional e social, recebem as sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado. Se prejuízo houver, também há rateio entre os cooperados.

III - Do artigo 146, III, c - princípio do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo - deve-se entender que o constituinte, sensível à importância desta forma de atividade para o desenvolvimento econômico da Nação, impôs que o legislador observe as características essenciais das atividades desenvolvidas através da sociedade cooperativa, para o fim de estabelecer um tratamento tributário que bem se adequa ao princípio da isonomia, que rege todo o nosso sistema constitucional. Daí não se pode inferir qualquer imunidade ou isenção tributárias mas, mesmo à falta de normatização complementar a respeito do assunto, pode o Judiciário, por critérios objetivos, examinar se determinada exação atende os princípios constitucionais citados.

IV - Conforme jurisprudência recente e pacífica da Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça (1ª e 2ª Turmas), seguida por esta C. 2ª Turma em revisão de posicionamento anterior, é legítima a exigência das contribuições previdenciárias exigidas das cooperativas de trabalho médico incidentes sobre a remuneração dos respectivos médicos autônomos cooperados, tanto pela legislação anterior às Leis nº 7.787/89 e 8.212/91 (LOPS - Lei nº 3.807/1960 - e CLPS - Decretos nº 77.077/76 e nº 89.312/84), como pela Lei Complementar nº 84/96 (art. 1º, inc. II), em face das características especiais da atividade exercida por estas cooperativas de trabalho, equiparadas pela legislação da época às empresas em geral e em que a relação jurídica de prestação de serviços liga diretamente os médicos às próprias cooperativas, que controla e supervisiona todas as atividades e remunera os médicos autônomos cooperados, e apenas indiretamente aos terceiros que contratam tais cooperativas.

V - Não se tratando de valores a serem reembolsados aos segurados autônomos segundo a legislação daquela época, a autarquia previdenciária tem legitimidade para exigência das contribuições previstas nos §§ 2º a 4º do artigo 122 do

Dec. nº 89.312/84, pois a ela deviam ser pagas pela empresa, entendimento que também se aplica àquelas anteriormente previstas nos §§ 2º a 4º do artigo 128 do Dec. nº 77.077/76 e nos artigos 33, II, b, 54, I e § 2º, e 64 do Dec. nº 83.081/79.

VI - A sistemática de reembolso aos segurados e de recolhimento de contribuição à previdência social do que excedia o salário base de contribuição, carreadas pela legislação da época à empresa, representava obrigação contributiva da própria empresa que tinha a previdência social como destinatária final também da parte reembolsada aos autônomos. Daí porque a autarquia previdenciária tem legitimidade para a cobrança da própria empresa de toda a contribuição, caso não obedecida a regra do recolhimento pelo autônomo e reembolso pela empresa. A regra do artigo 54, § 2º, do Decreto nº 83.081/79 é decorrência lógica deste entendimento (pois afastava a sistemática do reembolso que era prevista no artigo 64 daquele decreto, se os trabalhadores autônomos não comprovassem perante a empresa a sua inscrição perante a Previdência Social).

VII - Não são legítimas as contribuições eventualmente exigidas sobre remuneração de autônomos com apoio na legislação declarada inconstitucional pelo Eg. STF: Lei nº 7.787/89, art. 3º, I, e Lei nº 8.212/91, art. 22, I.

VIII - A Lei nº 9.876, de 26.11.1999, deu nova redação ao art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, criando a contribuição previdenciária de "quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa s de trabalho", a cargo das empresas em geral, contribuição que veio substituir aquela antes prevista pela Lei Comp. nº 84/96, art. 1º, inc. II, que era de incumbência exclusiva das cooperativa s e foi extinta pelo art. 9º da Lei nº 9.876/99.

IX - Trata-se de contribuição criada com fundamento no art. 195, I, a, da Constituição Federal (na redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998), tendo o legislador dado uma efetiva e regular aplicação do princípio do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, ao veicular contribuição incidente sobre o valor da remuneração da prestação de serviços pelos cooperados - pessoas físicas - e devida pelas empresas em geral. Assim fazendo, o legislador deu tratamento isonômico à contribuição, atendendo para a natureza desta atividade. Por tais circunstâncias, não deveria haver observância à regra do § 4º do art. 195 da Constituição Federal (exigência de lei complementar para sua criação).

X - O fornecimento de materiais e equipamentos, por cooperativa s de trabalho de qualquer espécie, de fato não caracteriza prestação de serviços sujeita à incidência da contribuição, mas a contribuição criada na Lei nº 9.876/99 e sua regulamentação (artigo 201, III, do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto nº 3.265/99) permite a exclusão destes valores mediante o seu destaque nas notas fiscais ou faturas emitidas pelas cooperativa s, atendendo assim à previsão constitucional.

XI - Por observar os princípios constitucionais reguladores da matéria, a contribuição editada pela Lei nº 9.876/99 tem exigibilidade.

XII - No caso dos autos, trata-se de contribuições de período sob a vigência da legislação anterior às Leis nº 7.787/89 e 8.212/91 (LOPS - Lei nº 3.807/1960 - e CLPS - Decretos nº 77.077/76, nº 83.081/79 e nº 89.312/84), sendo portanto legítima a exigência fiscal.

(...)

XVII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, julgando improcedentes os embargos opostos pela cooperativa embargante, determinando o normal prosseguimento da execução e condenando a embargante ao pagamento da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o crédito fiscal devidamente atualizado (englobando honorários da ação de execução), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC; e, de outro lado, para manter a sentença recorrida quanto à procedência dos embargos opostos pelos diretores da cooperativa, para o fim de manter sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal e arbitrar honorários advocatícios em seu favor, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC".

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 106553/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 11.04.2006, DJ 05.05.2006, p. 705)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedentes os embargos, prejudicado o recurso da embargante.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904283-26.1998.4.03.6100/SP  
1998.61.00.904283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA APARECIDA CIPRIANO DE OLIVEIRA ALVES e outros  
: AILTON RODRIGUES ALVES  
: SOLANGE RODRIGUES ALVES DE MENEZES

ADVOGADO : CELSO GUIMARAES DE MENEZES  
ADVOGADO : CRISOSTOMO CHAGAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro  
PARTE RE' : OSCARINO JOSE DE SOUZA FILHO e outro  
: CARLOS ANTONIO OLIVEIRA LEME  
No. ORIG. : 09042832619984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiros para manter a eficácia da medida cautelar de sequestro decretada nos autos da ação cautelar autuada sob n. 93.0004258-0.

Os apelantes alegam, em síntese, erro de numeração de seu lote. Aduzem que adquiriram o Lote 15, no entanto, no contrato de compra e venda constou o Lote 17. Constatado o erro, o contrato foi retificado.

O mesmo erro teria ocorrido no lote adquirido pelos requeridos nos autos principais Oscarino José de Souza Filho e Carlos Antonio Oliveira Lima, sem, contudo, ser feita a retificação do contrato.

Contrarrazões pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório. DECIDO.

A sentença não merece reparo.

Os embargantes afirmam na peça inicial que imóvel de sua propriedade foi indevidamente gravado judicialmente nos autos da ação cautelar ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Oscarino José de Souza Filho e Carlos Antonio Oliveira Lima. Alegam que adquiriram em março de 1991 o terreno constituído pelo Lote 17 da Quadra "C" do Loteamento denominado Jardim Nova Guarulhos, no município de Guarulhos, matriculado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Guarulhos sob n. 60.923. No entanto, posteriormente verificou-se equívoco na numeração dos lotes situados naquela rua, de forma que o lote comprado foi o de número 15 e não o Lote 17, como erroneamente constou do Compromisso de Compra e Venda (fl. 05/08). O referido contrato foi então retificado, passando a constar a indicação do lote 15 como objeto da avença (fls. 29/30).

Em que pese o Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda celebrado pelos embargantes indicar a aquisição do Lote n. 15, apuram-se a esse respeito algumas incongruências.

Diligências junto aos cartórios de registro imobiliário do município de Guarulhos, bem como à Prefeitura Municipal, revelam que não houve alteração no plano do Loteamento Nova Guarulhos (fls. 67/69, 82/85 e 87/88).

A negativa dos cartórios imobiliários já seria suficiente para afastar a pretensão dos embargantes. Como não bastasse, nota-se que a descrição do imóvel no contrato de fls. 29/30 não corresponde à matrícula do imóvel e à planta do loteamento apresentada pelos próprios embargantes à fl. 23 e pela Prefeitura Municipal de Guarulhos à fl. 88. Com efeito, no compromisso de compra e venda (fl. 29) o imóvel é assim descrito:

*(...) confrontando do lado direito com o Lote "14", e do lado esquerdo com o Lote remanescente do "15" tendo **nos fundos** a mesma da frente, onde **confronta com o Lote "08"** (...) (grifei).*

Todavia, tanto as plantas do loteamento quanto a Escritura Definitiva de Venda e Compra de fls. 31/33 informam que os fundos do Lote n. 15 dão para o Lote n. 6, e que o Lote n. 17 tem seus fundos com o Lote n. 08. Assim, o próprio imóvel objeto do Compromisso de Compra e Venda firmado pelos embargantes permanece duvidoso, não havendo razão para desonerar o imóvel constringido judicialmente de propriedade do Sr. Oscarino José de Souza Filho.

Tal se dá em razão da presunção relativa de veracidade dos registros públicos, só afastada por prova em contrário, prova esta não produzida pelos embargantes.

Qualquer prejuízo suportado pelos embargantes em decorrência de erro na escrituração dos imóveis ou na elaboração do compromisso de compra e venda deve ser ressarcido por meio de ação própria.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-54.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.000422-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : THEREZA POLCINI SARTORI

ADVOGADO : FLAVIO MOLLO AMBROZIO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
INTERESSADO : VINICIUS BONELLO  
: MANOEL NASCIMENTO PEREIRA JUNIOR  
: GUIOMAR FRAILLE  
No. ORIG. : 97.00.56976-4 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Thereza Polcini Sartori contra a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 14ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo que, nos autos da ação de embargos de terceiro movida pela apelante contra a Caixa Econômica Federal, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, do CPC, por ausência de consumação da penhora.

De acordo com as razões constantes da decisão recorrida, no presente caso a penhora não teria sido consumada, eis que o Sr. Oficial de Justiça deixara na residência da embargante tão somente um esboço de penhora, de modo que ausente uma das condições da ação, consubstanciada no interesse de agir.

Sustenta a apelante, em síntese, que a petição inicial não poderia ter sido indeferida liminarmente, eis que o Sr. Oficial de Justiça efetivamente deixou na residência da embargante mandado de citação, penhora e avaliação, sendo que, dentre outros bens, a penhora deveria recair sobre imóvel de propriedade da embargante; que a penhora foi efetivada; e mesmo que assim não fosse, " *o simples fato de existir um auto de penhora nos autos, extraído da ação de execução, devidamente cumprido, ou seja, dando ciência ao devedor executado e a terceiros da constrição judicial efetivada para a garantia do crédito da Apelada, por si só seria motivo mais que suficiente para o manejo da Ação de Embargos de Terceiro.*"

Não obstante a relação processual não ter sido constituída em razão da extinção do feito anteriormente à citação da Caixa Econômica Federal, esta ofereceu contrarrazões.

Processado, vieram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, eis que caso análogo já foi apreciado no âmbito deste Tribunal, em julgado de relatoria do e. Juiz Federal Silva Neto, que porta a seguinte ementa:

#### "E M E N T A

##### PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSENTE CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE BEM - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Sendo da essência da ação em tela, eminentemente de conhecimento desconstitutiva, seja ajuizada por terceiro (a "não-parte", na relação processual) em proteção a um bem sob sua posse ou domínio, flagra-se, no caso vertente, postulando a parte apelante por constrição inexistente.
2. Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo Codex.
3. Deve aqui se destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.
4. Presta-se a via utilizada a combater atos judiciais consumidores de lesão a bens corpóreos, materiais, sob posse ou domínio do terceiro, elementar assim o corpus, consoante o civilismo: no caso vertente, briga a parte apelante em face de uma constrição que não foi efetivada, pois sequer citada em executivo fiscal havia sido, conseqüentemente penhora não houve ao tempo da interposição dos presentes embargos.
5. Improvimento à apelação."

(Apelação Cível - Processo 98.03.005859-2/SP - Julg. 29/11/2007; Publ. DJU 06/12/2007 - Turma Suplementar da Segunda Seção.)

No mesmo sentido: Apelações Cíveis nºs 95.03.040583-1 e 98.03.059960-7.

No caso dos autos, efetivamente não se vislumbra a realização de penhora, eis que o documento de fls.30/31, embora intitulado "Auto de Penhora e Depósito Particular", **não certifica a realização do ato.**

Ademais, a hipótese dos autos não se confunde com a ameaça de turbação da posse, eis que se trata de constrição judicial, cujo auto é indispensável à propositura da ação, inclusive para se verificar a observância do prazo previsto no art. 1048 do CPC.

À vista do exposto, correta a decisão singular que extinguiu o feito sem apreciação de mérito nos termos do art. 267, I e IV, do CPC, sendo de rigor negar-se seguimento ao recurso de apelação interposto, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016911-69.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.016911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ADALBERTO ALVES MIRANDA e outros  
: ANGELO PEREIRA DE SOUZA  
: ANTONIO DA ROCHA  
: JOSE AMARAL PEREIRA  
: LOURENÇO HONORIO DE ALENCAR  
: LUIS ALVES DA SILVA  
: MARCOS MARIA BETTI  
: MARIA EDNIR DO NASCIMENTO  
: MARLUCE DIAS DOS SANTOS  
: WALDECY MARINHO VIEIRA  
ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO  
No. ORIG. : 98.15.00040-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Adalberto Alves Miranda e outros** em face da **Caixa Econômica Federal**, na execução promovida pelos apelantes, objetivando o recebimento dos expurgos inflacionários nas respectivas contas vinculadas.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, para os autores que transacionaram o direito em discussão; e julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, para os autores que receberam os valores a eles devidos pela apelada no decorrer da execução.

Os apelantes sustentam, em síntese, que devem incidir os juros de mora nos cálculos da liquidação, uma vez que estes são implicitamente devidos, nos termos da Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal. Outrossim, salientam que, deferido o recurso, deve ser homologada a planilha de cálculo de fls. 385/419 que incluiu os juros moratórios no cômputo do débito.

Devidamente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A matéria debatida no presente recurso restringe-se à possibilidade de incluírem-se os juros de mora por ocasião da liquidação ou da execução, mesmo que a decisão exequenda não haja expressamente disposto a respeito.

Dúvida não há de que a resposta é afirmativa.

Em primeiro lugar, destaque-se a previsão do art. 293 do Código de Processo Civil, a dizer que o pedido deve ser interpretado restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.

Em segundo lugar, saliente-se o enunciado n.º 254 da Súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula 254 do STF. Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."*

Como se vê, ainda que haja silenciado o julgado exequendo, nem por isso fica inviabilizada a inclusão dos juros de mora na execução.

No mesmo sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:



**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/2001. APLICABILIDADE.**

1. 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.

2. 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". Neste sentido, o recentíssimo julgado da E. Primeira Seção desta Corte Superior, REsp 875919, Relator Ministro Luiz Fux, julgado na Seção do dia 13/06/2007, verbis: "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." 3. 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).

4. Deveras, a lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, regulando a sucumbência nessa espécie de demanda assentou no art. 29-C: "Nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios" (art. 29-C introduzido pela Medida Provisória n.º 2.164-41-41, de 24 de agosto de 2001).

5. Conseqüentemente, obedecida a máxima tempus regit actum, a ação proposta posteriormente a vigência da MP n.º 2.164-41/2001 inadmitte a condenação da empresa pública ora legitimada passiva, máxime porque, em tema de direito intertemporal a fixação dos honorários decorre da propositura da ação.

6. In casu, a ação ordinária que deu origem física aos presentes autos foi proposta em 04/05/2004, após o novel regime do art. 29-C da lei n.º 8.036/90, pelo que impõe-se imputar a sua incidência.

Diverso seria o tratamento se a lei surgisse após a imputação da sucumbência, hipótese em que impor-se-ia o respeito ao direito adquirido à verba honorária sucumbencial.

7. Recurso especial parcialmente provido". (grifei)

(REsp 813056/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 29/10/2007 p. 184)

Destaque-se, ainda, que os juros de mora são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último; na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na da incidência da SELIC a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/STJ". (grifei)

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Diante disto, resta procedente o recurso neste aspecto.

Por outro lado, não há como serem homologados os cálculos apresentados por parte dos autores às fl. 385/419, uma vez não foram submetidos ao contraditório de forma a restar incontestáveis os valores neles discriminados.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para, reformando a sentença, determinar a incidência dos juros de mora no cálculo do débito, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022494-35.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.022494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ASSISDATA COM/ DE SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : MYRIAN DE JESUS PEREIRA MODOTTE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.12.02314-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fl. 154: Esclareça a parte autora se renuncia ao direito em que se funda a ação ou quer a homologação do acordo noticiado, juntando-o, neste caso. Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054059-17.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.054059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : ODAIR RIZZO e outros

ADVOGADO : MARCOS RABELLO DE FIGUEIREDO

APELADO : ODUVALDO SILVA VASCONCELLOS

: OSMAR MARTINS LUZ

: PAULO MASSARU YAMAMOTO

: PAULO SERGIO BARALDINI

: PLINIO BUIM JUNIOR

: RAIMUNDO ALVES ALBUQUERQUE

: ROSALI LEIKO SIMONSONO PENATTI

: ROSANGELA LEITE DA SILVA

: RUBENS GARCIA MARTINEZ

ADVOGADO : MARCOS RABELLO DE FIGUEIREDO e outro

No. ORIG. : 96.00.05114-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, acolhendo em parte o pedido dos autores, acrescendo ao valor da condenação juros de mora de 6% ao ano a contar da citação, e correção monetária. Por fim, condenou a Caixa Econômica Federal nas custas e em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido.

Apelantes:

- Caixa Econômica Federal apelou aduzindo preliminares e requerendo a improcedência da ação.

- Parte autora, por sua vez, pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS

A preliminar de nulidade da r. sentença, por ausência dos extratos comprobatórios da existência de conta vinculada ao FGTS, deve ser afastada, porquanto, embora os extratos bancários sejam importantes para comprovar o pedido inicial de que não foi aplicada a correção monetária postulada, tais documentos terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido aos autores. Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - PROVA - REQUISIÇÃO À CEF DOS DOCUMENTOS PERTINENTES - DEFERIMENTO".*

*I - Cabendo a CEF, por lei, a obrigação de 'emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas', pode o juiz requisitar tais documentos a instituições financeiras, indispensáveis ao julgamento da causa, se a parte tem dificuldade em obtê-los.*

*II - Ofensa aos arts. 282, VI, 283 e 333, I, do CPC, não caracterizada.*

*III - Recurso especial não conhecido." - (REsp 107.025/PR - Relator designado Ministro Antônio de Pádua Ribeiro - DJU de 1º. 9.97)".*

## LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS

Incabível a denunciação à lide aos bancos depositários uma vez que somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurarem no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte. Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ART. 535 DO CPC - SÚMULA 282/STF".*

(...)

*3. A questão da legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários, encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ.*

(...)

*6. Recurso da CEF provido em parte e improvido o recurso do BANCO ECONÔMICO S/A. "".*

*(Resp 492583/Rj, Relatora Ministra Eliana Calmon, decisão 06.11.2003).*

**A AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RELAÇÃO AOS JUROS PROGRESSIVOS E A FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL POR FALTA DE OBJETO QUANTO AO PERCENTUAL DE 84,32%**

Não conheço destas preliminares argüidas pela CEF, uma vez que não houve sucumbência nesta parte, haja vista que a sentença monocrática não condenou a apelante ao pagamento de juros progressivos, mas apenas a juros legais e, ainda, não a condenou ao pagamento do referido índice.

## DA ATUALIZAÇÃO DA CONTA VINCULADA DO FGTS

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

*"Súmula 252. 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)."*

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.*

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"*

*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

*"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...) *Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00%* (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) *Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ*".

( AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, como os autores pediram "a aplicação dos índices do IPC de julho de 1987; janeiro de 1989; abril de 1990 e maio de 1990; janeiro e fevereiro de 1991", eles tem direito à correção dos valores depositados em suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço somente nos meses de janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC) e abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC). Portanto, deve ser reformada a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de índices diferentes dos mencionados anteriormente.

Cumprе ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

#### DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

Cumprе ressaltar que resta prejudicado o pedido de extinção do processo em relação aos autores Paulo Sérgio Baraldini, Raimundo Alves de Albuquerque e Rosângela Leite da Silva, tendo em vista que, os índices reclamados nos períodos indicados, são indevidos.

#### DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

#### DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença, os quais devem ser fixados em 0,5% ao mês, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir, a partir da vigência do Novo Código Civil, apenas a taxa **selic**, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedece aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determina juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

#### CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA COM OS JUROS QUE CORRIGEM AS CONTAS DO FGTS

Cumprido ressaltar que não configura "bis in idem" o cômputo de juros de mora com os juros que corrigem as contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tendo em vista que pertencem a espécies distintas, enquanto os juros moratórios representam indenização pelo atraso no cumprimento da obrigação, os juros compensatórios, aqueles aplicados de acordo com o regulamento do FGTS, correspondem aos frutos do capital empregado.

Dessa forma são devidos além dos juros moratórios já mencionados anteriormente, os juros legais, os quais devem ser fixados em 3% ao ano, de acordo com a legislação do FGTS.

#### DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Por fim, não há nos autos elementos que caracterizem a litigância de má-fé, razão pela qual afasto tal pedido.

Diante do exposto, **rejeito** as preliminares aduzidas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, **dou parcial provimento** a seu recurso para excluir da condenação a aplicação dos índices referentes a maio/julho/87, maio/90 e fevereiro/91, nos termos do art. 557, "§ 1-A" do Código de Processo Civil. **Dou parcial provimento** ao recurso adesivo para determinar a incidência de juros legais em 0,3% ao ano, além de juros de mora, contados a partir da citação, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença, os quais devem ser fixados em 0,5% ao mês, sendo que após a vigência do novo código civil, deve incidir apenas a taxa **selic** sobre as diferenças apontadas, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra. Por fim, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063312-29.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.063312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : HONORATO RODRIGUES DA CUNHA FILHO  
ADVOGADO : ALFREDO RAMOS NOVAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO DA COSTA BARROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.10.06181-1 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se Mandado de Segurança que objetiva afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91.

Indeferida a liminar (fl.55).

A sentença (fls. 75/81) denegou a ordem ao fundamento de constitucionalidade da cobrança da referida contribuição previdenciária.

O autor apelou, aduzindo que, com o advento da Lei 7787/89, somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar está sujeito à referida contribuição, e que a referida Lei extinguiu as contribuições previdenciárias devidas ao Funrural. Sustenta que possui empregados e que explora a atividade agropecuária, estando exonerado da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei 8212/91, nos termos do art. 195, da CF/88.

O Ministério Público Federal absteve-se de opinar em segunda instância, mantendo o parecer de primeiro grau que opinou pela denegação da ordem.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Passo à análise.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

*"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)".*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e nego seguimento à Remessa Oficial, tida por interposta.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078005-18.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.078005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ROQUE MIRANDA SOARES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 98.02.01274-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Roque Miranda Soares, em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

O apelante assevera, em resumo, que os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal-CEF não demonstram a aplicação do índice do IPC do mês de abril de 1990 ( 44,80%).

Pugna a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O aresto exequendo (fls.121/128) deu parcial provimento ao recurso da parte autora, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar o IPC dos meses de janeiro de 1989 ( 42,72%) e abril de 1990 ( 44,80%) na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, corrigidos monetariamente na forma do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

A Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do autor demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados, bem como saldo atualizado, como se verifica às fls.141/149.

O autor, por sua vez, impugnou o cálculo apresentado asseverando que:

*"(...)Equivocou-se a Executada ao apresentar como índice de atualização 0,312684 para o expurgo de janeiro de 1989. O correto procedimento para obter tal indexador é a multiplicação do percentual de inflação medida no mês (no caso janeiro de 1989) pelo índice do mês anterior ( trimestre).*

*Ocorre que a Instituição Bancária informou equivocadamente como índice 0,312684 quando ao efetuarmos a simples operação matemática acima descrita obtem-se 0,434824.*

*Ora, como pode a Instituição Bancária aplicar o IPC de Janeiro/89 sobre o índice medido da variação entre Janeiro e Março de 1989, sem que na época seria impossível prever tal média.*

*Com o índice apontado pela Caixa Econômica não restou aplicado junto a conta vinculada do autor o percentual de 42,72%, mas sim 31,27%, uma redução do expurgo deferido sem que a Instituição Bancária tenha demonstrado através de números ou documentos quaisquer créditos de 11,45% restantes da referida diferença"(fl.158).*

A sentença recorrida analisou, à saciedade, os índices aplicados pela executada, indicando a forma de composição do percentual utilizado e salientando que, tratando-se de expurgo inflacionário, a dedução do montante pago administrativamente é corolário natural do pedido inaugural:

*"Houve a satisfação da obrigação à qual foi condenada a CEF, consoante demonstrado às fls.181/203.*

*A impugnação da parte exequente quanto ao percentual de janeiro de 1989 não merece prosperar.*

*A CEF foi condenada a proceder correções na conta fundiária da parte exequente, pelo IPC, e isso, pelos cálculos apresentados, foi feito.*

*O desconto de valor já pago independentemente de providência judicial é decorrência natural do pleito.*

*A planilha ( extrato analítico e sua evolução) trazida á colação não oferece dificuldade alguma a análise dos cálculos, pois estão perfeitamente identificados o saldo da conta vinculada, as atualizações aplicadas e suas épocas.*

*A parte exequente insurge-se contra o índice de atualização de 0,3312684 sem razão, pois a CEF foi condenada a pagar expurgo inflacionário, o que, necessariamente, impõe o desconto do percentual já creditado à época.*

*Assim, para o julgado, deverá ser feita a substituição do índice aplicado pelo IPC, com dedução do pagamento efetuado administrativamente, e não adição, como pretende a parte exequente.*

*Com efeito, para apuração do JAM devido, basta deduzi-lo daquele pago em 03/89 ( 0,879083).*

*O índice é assim composto:*

*1,2879 (novembro/88) x 1,223591 (dezembro/88) x 1,183539 (janeiro/89) = 1,865095 ( índice apurado).*

*Como os créditos eram realizados por trimestre, aplicada a taxa de 3% ao ano, tem-se:*

*Crédito de JAM pago = 1,865095 x 1,0075 = 1,879083*

*JAM em 03/89 = 1,879083 - 1 = 0,879083*

*Assim, por tratar-se de substituição do índice de janeiro de 1989, equivalente a LFT no importe de 22,3591% pelo IPC desta, no percentual de 42,72%, tem-se:*

*1,879083 (JAM pago) / 1,223591 (LFT) x 1,4272 (IPC) = 2,191768 (JAM devido).*

*Ao deduzir o JAM devido do JAM pago, chega-se ao expurgo devido de 0,312685:*

*2,191768 - 1,879083 = 0,312685.*

*Na busca da materialização do direito firmado no julgado, foram elaborados cálculos pela Contadoria Judicial às fls.176/181, nos quais confirmou-se a pertinência do índice questionado"(fls.195/197).*

*Confira-se a conclusão da Contadoria Judicial (fl.175):*

*"(...) Questiona o autor sobre o índice de atualização de 0,312684, aplicado corretamente pela CEF, para o expurgo de janeiro de 1989, não procedendo o alegado de fls.157/159, vez que distancia-se do julgado, o qual determinou a aplicação dos índices do IPC, em substituição àqueles aplicados.*

*Quanto ao questionado à fl.158, trata-se de diferença de JAM creditada à menor à época indicada janeiro/89 ( crédito em março/89) bastando apurar a diferença entre o JAM PAGO (0,879083) e o JAM DEVIDO ( 1,191768) este resultante do acréscimo referente ao expurgo dos 42,72%, determinado no julgado, pela sua diferença ( 1,4272/ 1,2236 = 1,1664 ou 16,64%) e abril/90 ( crédito em maio/90): JAM PAGO ( 0,002466), JAM DEVIDO (0,0451571) expurgo de 44,80%, diferença (1,4480/1,0000 = 1,4480 ou 44,80%).*

*Assim, o índice de atualização de 0,312684, refere-se à diferença entre o JAM já credita em março/89 e o agora devido por força do julgado (...)"*.

Destarte, demonstrado que o *quantum* devido ao apelante foi adimplido pela executada em conformidade com a decisão exequenda e que aquele valor já foi depositado na respectiva conta vinculada ao FGTS, mister a manutenção da sentença recorrida.



No mais, consubstanciada a sucumbência recíproca, não decaído a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais, na forma do julgado exequendo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091014-47.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.091014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA e outros

: JOSE MARIA CAMINI

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : JOSE JOAQUIM VICENTE e outros

: JOSE LAZARO DE MORAES

: JOSE MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI

No. ORIG. : 98.00.21305-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Jose Francisco da Silva e outros (fls. 230/236) em face de sentença (fl. 224) que extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

O apelante alega que os pagamentos efetuados pela Caixa Econômica Federal não correspondem ao valor devido e sustenta que houve a extinção do feito sem a sua oitiva prévia.

Pede a anulação da sentença recorrida com o fito se oportunizar o direito de impugnar os referidos cálculos.

Com contrarrazões (fls. 240/244), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relato.

Decido.

A Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do autor demonstrando os créditos efetuados na conta fundiária dos autores (fls.201/223). Ao depois, o Juízo " a quo" determinou a extinção do feito (fl. 224).

Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que, *verbis*:

"Art.635. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias;não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".

Da exegese do citado dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

Nessa linha de raciocínio, a extinção da execução em face do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.**

1 - Ocorre ofensa ao princípio do contraditório quando se extingue a execução sem que a parte tenha a oportunidade de se manifestar a respeito de cálculos apresentados pela devedora onde não se reconhece qualquer direito.

2 - Precedentes.

3 - Recurso especial conhecido.

(STJ. REsp 320.191/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, Julgado em 27/08/2002, DJ 07/10/2002 p. 309)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'.
  2. A executada foi citada, nos termos do artigo 632 do mesmo diploma legal, e, à fl.313, informou, em 22 de fevereiro de 2005, a realização dos créditos em favor dos exequentes, apresentado como prova, extratos das contas vinculadas (fls.317/392).
  3. Aos dezessete de março do mesmo ano, o MM.Juiz 'a quo' julgou extinta a execução, por sentença, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil (fl.393).
  4. Olvidou-se o magistrado do que reza o já citado artigo 635, não podendo prevalecer, destarte, a sentença, tal como lançada, sem que seja dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.
  5. Recurso dos autores provido.
  6. Sentença anulada"
- (TRF3, AC 1999.03.99.099321-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).

"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO.

(...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"

(TRF3, AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o exequente possa se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0104817-09.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.104817-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : INCOMAGRI IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outros  
: CARLOS REINALDO NOGUEIRA  
: JOSE CASSIO NOGUEIRA  
ADVOGADO : OLIVIA MARIA MICAS  
: ANNA CRISTINA AMORIM BACCARAT MONTEIRO  
: VALERIA MACEDO PINTO BERARDINELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00043-5 2 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Para análise da renúncia de f. 184-185, a apelante deve trazer aos autos procuração com poderes especiais, porquanto o instrumento de f. 187 não atendem às exigências legais do art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se, publicando-se a presente em nome dos advogados constituídos nos autos pela parte apelante.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006964-66.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.006964-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : WILLIAN ALVES DA MOTA e outro  
: LEIA CORDEIRO MOTA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Willian Alves da Mota e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, prolatada às fls. 222/225, que nos autos da ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional por parte da credora hipotecária. Em suas razões de apelação (fls. 230/248), os autores alegam que a r. sentença é nula, vez que formularam pedido de anulação de todo procedimento de execução extrajudicial da dívida, em especial, por 3 (três) motivos: inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, ausência de observação dos requisitos de validade da execução estampados no referido diploma e ausência de liquidez do título executivo, aspectos estes que sequer foram apreciados pelo Juízo de origem.

Sustentam que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos dispositivos constitucionais, e mais, que a credora hipotecária não encaminhou avisos de cobrança da dívida; a notificação para purgação da mora não ocorreu no prazo de 10 (dez) dias; o prazo para publicação de edital de 1º (primeiro) leilão se expirou e; o prazo de 15 (quinze) dias para publicação do edital de 2º (segundo) leilão não foi respeitado.

Além disso, asseveram que o título executivo não é líquido, além de que a condenação em honorários é indevida. Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 258/273), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na petição inicial, os autores formularam pedidos de revisão do contrato de mútuo habitacional, bem como de anulação do procedimento de execução extrajudicial da dívida.

De fato, adjudicado o imóvel em favor da credora hipotecária, não remanesce interesse por parte do mutuário em discutir cláusulas e condições estabelecidas contratualmente (por exemplo, reajustamento das prestações), entretanto, o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial da dívida deve ser analisado.

Os autos estão devidamente instruídos, o que autoriza o julgamento da lide por esta Egrégia Corte, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 28/33).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Tratando especificamente do procedimento de execução extrajudicial da dívida, verifica-se pela documentação acostada aos autos, que a Caixa Econômica Federal - CEF solicitou à APEMAT - Crédito Imobiliário S/A a execução da dívida

em 20/01/97 (fl. 190), ao passo que o agente fiduciário no dia 22/01/97, portanto, dentro do prazo do artigo 31, § 1º, do Decreto-lei nº 70/66 se dirigiu ao Cartório de Títulos e Documentos para notificar os devedores para purgação da mora. Tal notificação pessoal se deu em 21/02/97 (fl. 191vº), o que deu aos mutuários 20 (vinte) dias para pagarem o débito, prazo este que se encerrou em 12/03/97. Por conta disso, dentro do prazo de 15 (quinze) dias estabelecido pelo artigo 32, *caput*, do Decreto-lei nº 70/66, o agente fiduciário publicou editais de leilão na imprensa escrita a partir de 18/03/97 (fl. 194) e, ainda, procedeu à notificação pessoal dos mutuários (fl. 197vº). O último edital dando conta da realização de 1º (primeiro) leilão foi publicado em 02/04/97 (fl. 196), sendo que o edital de 2º (segundo) leilão foi publicado no dia seguinte (fl. 198), nos exatos termos do que dispõe o artigo 32, § 1º, do Decreto-lei nº 70/66.

Por tudo isso, não há como ignorar que a Caixa Econômica Federal - CEF e o agente fiduciário seguiram rigorosamente o procedimento de execução extrajudicial da dívida, o que significa dizer que a adjudicação em favor da empresa pública federal é legítima e incontestável.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 515, § 3º c.c. 557, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação exclusivamente para afastar a carência da ação no que se refere ao pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial e, no mérito, julgo improcedente o pedido dos autores. Condeno os autores a pagarem R\$ 1.000,00 (um mil reais) a título de honorários de advogado.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CLEUSA FERREIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ

APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA

: MARIA ELISA NALESSO CAMARGO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas por Cleusa Ferreira de Andrade e pelo Banco Bandeirantes S/A contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 320/329, que nos autos da ação de revisão contratual proposta pela 1ª recorrente, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial. Assim dispôs a r. sentença (fl. 328):

*"Face ao exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para o efeito de condenar a ré a proceder à revisão do contrato objeto da lide de modo a (1) ATUALIZAR os valores das prestações, segundo o artigo 23 e incisos da Lei 8.177/91, observada a relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, conforme laudo pericial; (2) MANTER essa relação ao longo do contrato; (3) MANTER até o final do contrato, tanto para as prestações como para o saldo devedor, a relação paritária prestação/comprometimento de renda, de modo a não servir a correção monetária de pretexto para eventual contrato de financiamento de resíduo financeiro; (4) DECLARAR indevido o acréscimo de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos) utilizado para o fim de cálculo da prestação mensal do financiamento vinculado ao PES (Circular/BACEN 1.278, de 5 de janeiro de 1988, letra "i" e art. 16, da Resolução 1.980, de 30 de abril de 1993, BACEN), por vício de legalidade; (5) DECLARAR a ilegalidade do reajuste das prestações e do saldo devedor do mês de abril de 1990 no percentual de 84,32%, correspondente à variação do IPC e, de conseguinte, determinar que o reajuste se faça segundo a variação do BTNF e (6) COMPENSAR os valores eventualmente recolhidos a maior pelos mutuários com as prestações vincendas e DEVOLVER aos autores eventual saldo remanescente. (...)  
Por fim, JULGO IMPROCEDENTE os demais pedidos. (...)"*

Em suas razões de apelação (fls. 340/354), a autora alega que o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP deve ser aplicado no reajustamento das prestações; a Taxa Referencial - TR deve ser substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC para atualização do saldo devedor e; a forma de amortização da dívida deve obedecer ao disposto no artigo 6º, da Lei nº4.380/64.

Pugna pelo provimento da apelação.

Também em sede de apelação (fls. 378/385), o Banco Bandeirantes S/A sustenta que o Índice de Preços ao Consumidor de março de 1990 de 84,32% deve ser aplicado ao saldo devedor, e mais, que a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é legítima.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões de ambas as partes (fls. 391/408 e 415/418), subiram estes autos a esta Egrégia corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo ao julgamento em conjunto das apelações.

Correta a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (*Tabela Price*), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre a autora e a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 20/31), verifico que há disposição expressa no Quadro Geral, item 9 (fl. 20vº) e na cláusula 32ª, item 11 (fl. 29), do instrumento dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª prestação do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Entretanto, o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES cobrado pelo credor hipotecário deve ser de 1,15, e não de 1,18, como constou do instrumento.

Quanto à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a questão deve ser analisada à luz do laudo pericial acostado às fls. 212/249.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Segundo consta do laudo pericial, o Banco Bandeirantes S/A aplicou índices de reajustamento para as prestações diversos dos auferidos pela autora na sua categoria profissional, o que fez com que ela suportasse parcelas com valores acima do realmente devido (Anexo G, do Laudo Pericial - fls. 247/249).

Cabe a transcrição de uma das respostas do perito (fl. 214):

"(...) 3. *Pede-se ao Sr. Perito que indique se os valores cobrados a título de prestação mensal e acessórios são superiores ao devido em virtude das estipulações contratuais e legais. Em caso positivo demonstrar o valor correto. R. Afirmativo. Os valores cobrados não estão de acordo com o pactuado, no entendimento desta perícia, e os valores corretos estão demonstrados no anexo "A". (...)*"

Diante disso, cabe ao Banco Bandeirantes S/A proceder à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP ao contrato de mútuo habitacional.

O índice de 84,32% da variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC de março de 1990 deve ser aplicado para atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os seguintes arestos:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO.

(...)

II. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste ao saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218/426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19/04/2004).

III. Agravo desprovido."

(STJ, AGRESP 575521/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 10.08.2004, v.u., DJ 08.11.2004, pág. 242).

"SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. MARÇO/ABRIL DE 1990. IPC DE 84,32%. INCIDÊNCIA DA TR. PRECEDENTES.

I. A Corte Especial firmou, em definitivo, o entendimento no sentido de que o índice de reajuste a ser aplicado aos contratos de mútuo habitacional, no mês de abril de 1990, deve ser o correspondente ao IPC no percentual de 84,32%.

(...)

III. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 549441/DF, 3ª Turma, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 16.09.2004, v.u., DJ 22.11.2004, pág. 334).

"Agravo regimental. Recurso especial. Contrato de mútuo habitacional. Sistema Financeiro da Habitação. Março de 1990. IPC de 84,32%. E-mail. Recurso não conhecido. Ausência de assinatura. Intempestividade.

(...)

2. Considerando decisões da Corte Especial e da Segunda Seção deste Tribunal, aplica-se o IPC de 84,32% com relação ao mês de março de 1990 nos contratos de mútuo habitacional.

3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no REsp 436184/RS, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 19.08.2003, v.u., DJ 20.10.2003, pág. 270).

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a Cláusula 15ª, do contrato firmado entre as partes (fl. 24), *verbis*:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - O saldo devedor do financiamento ora contratado, será atualizado monetariamente nas datas de vencimento das prestações mensais, mediante aplicação dos índices de atualização idênticos aos utilizados para atualização dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do S.F.H."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"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 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.

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. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

No caso dos autos, em que pese o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em setembro/1987, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

"(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irrisignação recursal. (...)"

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.**

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Nessa linha:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.**

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- 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 - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

**"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.

(...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE.**

JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

Por fim, no que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que o Banco Bandeirantes S/A não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da autora para determinar a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações mensais com estrita observância da variação salarial da mutuária, bem como dou parcial provimento ao apelo do Banco Bandeirantes S/A para determinar a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento no índice de 1,15 e autorizar a aplicação do índice de 84,32% do Índice de Preços ao Consumidor - IPC de março/90 ao saldo devedor do financiamento. Nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, as custas processuais e os honorários de advogados deverão ser suportados pelas partes de forma proporcional.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007764-85.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.007764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA LUIZA MACHADO TALARICO e outros  
: REGINA MEIRELLES FONSECA (= ou > de 60 anos)  
: DORIS LEVY BICUDO  
: FATIMA APARECIDA CALEGARI  
: MARIA APARECIDA DE LIMA VIANNA  
: APARECIDA MARIA ABI JAUDI  
: JOANA PERRI MANOEL  
: NICE APARECIDA TONIOLO CAMILLO (= ou > de 60 anos)  
: MATHILDE HEIDEN CHESKYS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER  
: CARLOS ALBERTO HILDEBRAND  
: SERGIO TABAJARA SILVEIRA  
APELANTE : OLGA GORES  
ADVOGADO : MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI  
: PRISCILA DE OLIVEIRA MOREGOLA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
: CARLOS ALBERTO HILDEBRAND  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Vistos, etc.



Tendo em vista o noticiado à petição de fls. 549/551, providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados anteriormente constituídos à procuração de fls. 14, ou seja, Dr. ERASMO MENDONÇA DE BOER, Dr. SÉRGIO TABAJARA SILVEIRA e Dr. CARLOS ALBERTO HILDEBRAND.

Após, desentranhe-se a petição juntada sob o protocolo nº 2007.270205-PUB/UTU2 e providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a intimação da apelante, para que a douta subscritora da referida petição, providencie a sua retirada em Secretaria no prazo de 05 (cinco) dias.

Voltem-me os autos conclusos para apreciação do agravo legal e dos embargos de declaração interpostos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008919-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008919-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ORLANDO CAFALLI e outros  
: ROSY LISBOA HASSUN (= ou > de 60 anos)  
: MARIA TEREZA KLOSTER SAMPAIO (= ou > de 60 anos)  
: MARIA DULCE CARVALHO MENDONCA (= ou > de 60 anos)  
: LUIZ CARLOS OSES RIBEIRO  
: MARLENE DE FATIMA DA SILVA RAMOS  
: ELZA SANTIAGO SCATTONE  
: ARILTON JOSE DE OLIVEIRA LIMA (= ou > de 60 anos)  
: ANA LUIZA ROCHA AYRES  
: PATRICIA PINTO VASCONCELOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de ação ordinária promovida por ORLANDO CAFALLI E OUTROS em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando indenização por danos materiais, tendo em vista o roubo de joias a eles pertencentes e depositadas em agência da ré, por força de contratos de mútuo de dinheiro com garantia de penhor firmados entre as partes.

Destarte, a MMª Juíza Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP entendeu por bem julgar procedente o pedido dos autores, nos termos do dispositivo a seguir transcrito:

*"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e condeno a ré ao pagamento de indenização correspondente ao valor real das peças dadas em penhor, qual seja, o total de R\$ 31.961,20 (trinta e um mil e novecentos e sessenta e um reais e vinte centavos) valor em julho/2003, discriminada a parte para cada um dos autores à fl. 255, atualizado monetariamente e com juro de mora de 1% a partir da citação. Cálculo a ser realizado calculados (sic) na forma prevista na Resolução n. 56', de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal) no capítulo liquidação de sentença, ações condenatórias em geral. Condeno o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios que fixo em R\$ 4.247,90 (quatro mil e duzentos e quarenta e sete reais e noventa centavos). Com juro de 1% ao mês e correção monetária desde a data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, calculados na forma prevista na Resolução n. 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no capítulo liquidação de sentença, ações condenatórias em geral. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil."* (fls. 370/371)

Embargos de declaração opostos pela CEF (375/376), rejeitados pelo MM. Juízo a quo. (fl. 380)

Inconformados, apelam os autores e a empresa ré.

Sustentam os autores, em suas razões de apelação (fls. 382/436), a reforma parcial do r. *decisum* para fixar a indenização em favor dos Autores conforme laudo divergente por eles apresentado, "no montante correspondente entre 9 a 10 vezes sobre o valor da avaliação das jóias nos contratos de penhor procedido pela CEF, descontando-se que os Autores já tiverem recebido" ou, alternativamente, seja o julgamento convertido em diligência para o fim de realização de nova perícia, com o objetivo de apurar o valor de mercado das joias roubadas.

Pugna a ré - Caixa Econômica Federal -, em suas razões de apelação (fls. 442/466), pela reforma da r. sentença, pelos fundamentos abaixo indicados:

- a) o contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia firmado pelas partes é legal, não caracterizada a alegada abusividade, pois os autores aderiram aos termos do referido instrumento por opção pessoal;
- b) a pretensão dos autores em obter indenização por danos materiais, aferida pelo valor real de mercado das jóias empenhadas, fere o princípio *pacta sunt servanda*, não podendo os demandantes, posteriormente, alegarem abusividade e onerosidade na cláusula que prevê a indenização em 1,5 vez o valor da avaliação realizada pela CEF, eis que, na oportunidade, tinham perfeita ciência de que a referida avaliação não correspondia ao valor de mercado, mas sim à cotação dos metais/pedras preciosas no dia, até porque tal peça foi recebida em garantia;
- c) o roubo das jóias é circunstância excludente de responsabilidade da CEF, eis que não há como lhe atribuir culpa ou dolo no referido evento.

Com contrarrazões dos autores às fls. 472/524, e da CEF às fls. 526/530, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira - CEF - empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de joias dadas em garantia pelos autores.

Não merece provimento a apelação da CEF.

Deveras, é aplicável aos contratos bancários, assim considerado o contrato em debate, o Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, a questão encontra-se pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Pois bem, a avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

Demais disso, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC, *in verbis*:

*"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;*

*(...)*

*IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"*

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor":

*"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequívoco. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (fls. 623)*

*"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em*

*desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justa e equidade contratual." (fls. 631)*

Dessa forma, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das joias.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos desta E. Corte Regional e do C. TRF 1ª Região, corroborando o posicionamento ora adotado:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.**

1. Omissis

2. *Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).*

3. *A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*10. Embargos infringentes providos."*

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, Einf 2000.61.00.021681-2, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03.04.2008, DJ 06.05.2008)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.**

1. *É juridicamente possível o pedido que visa à averiguação do valor comercial das jóias roubadas, o qual deverá ser apurado em eventual execução de sentença. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Precedentes da Turma.*

2. Omissis

3. *A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90. Precedentes do STJ.*

4. *É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado do bem, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.*

5. Omissis

6. *Apelação das Autoras parcialmente provida.*

7. Omissis"

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008)

Igualmente, não prospera o inconformismo dos autores.

*In casu*, a MMª. Juíza monocrática julgou procedente o pedido formulado por entender que *"a indenização a que fazem jus os autores corresponde ao valor real das peças dadas em penhor, não estando limitadas à previsão contratual de uma vez e meia o valor da avaliação."*

Destarte, para fins de fixação do valor real de mercado das joias empenhadas, a e. Magistrada acolheu o laudo pericial de fls. 255/264 que, apesar de estimativo, adotou o valor médio do grama do ouro para aferição das peças dadas em garantia.

Com efeito, a jurisprudência vem adotando o referido critério como parâmetro para apuração do valor de mercado das joias, por se mostrar o mais adequado e razoável para tal fim, conforme se depreende da leitura das ementas a seguir transcritas:

**"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. VALOR DE MERCADO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO. VALOR DE AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. GRAMA DO OURO. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO.**

1. Omissis.

2. Omissis

3. Omissis

4. A avaliação unilateral dos bens constritos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

5. Afigura-se escorreito o critério de avaliação adotado, qual seja, o valor médio do grama do outro, sendo assente na jurisprudência que deverá ser considerado como parâmetro à apuração do valor de mercado das jóias, o valor médio da grama de ouro.

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Ag 2007.03.00.100526-5, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j; 11.11.2008, DJe 12.01.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DO DECISUM - DESCABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O decisum se reveste do requisito indicado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base na conclusão do laudo pericial, o que não gera a decretação de sua nulidade, conforme orientação jurisprudência do STJ. Preliminar de nulidade do decisum por ausência de fundamentação rejeitada.

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Ag 2008.03.00.035504-2, Rel. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 19.01.2009, DJe 28.04.2009)

**"CIVIL. COMERCIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JÓIAS. FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OPERAÇÃO BANCÁRIA. CLÁUSULA ABUSIVA. INDENIZAÇÃO DO DANO MATERIAL PELO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.**

1. Cuida-se de ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando, em síntese, a condenação da ré a efetuar o pagamento de indenização aos autores de acordo com o valor real de mercado de jóias dadas em penhor e roubadas, valor este corrigido monetariamente a partir da citação da ré com base na TR e juros de 12% (doze por cento) ao ano.

2. Omissis

3. Omissis

4. Omissis

5. Omissis

7. Foi pactuado que nos casos de o(s) objeto(s) de garantia ser(em) roubado(s), furtado(s) ou extraviado(s) ou sofrer(em) danos nas suas dependências, cuja recuperação não alcance o valor da avaliação do contrato, a CEF responde civilmente. Nos termos em que está redigida a cláusula contratual, não se pode afastar o dever de indenizar, quando houver roubo, como é o caso, não cabendo, portanto, alegação de força maior, caso fortuito ou qualquer outra excludente.

8. Por outro lado, a obrigação de indenizar da CEF, in casu, se impõe também em face da previsibilidade e inevitabilidade do evento danoso, não se podendo considerar o roubo a mão armada no conceito de força maior.

9. A liquidação da sentença deve ser efetivada por arbitramento, devendo o perito, quando não forem fornecidos elementos suficientes para a quantificação do valor da peça, tomar como parâmetro o preço médio da grama do ouro praticado nas joalherias da praça que comercializem a espécie de jóia empenhada.

10. Omissis

11. Apelação improvida."

(TRF 1ª Região, AC 2001.36.00.005591-6/MT 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado, ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES, j. 25.04.2007)

Os honorários advocatícios foram fixados corretamente, assim como os critérios de correção monetária e os juros de mora, devendo por isso ser mantidos.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento às apelações, mantendo-se a r. sentença monocrática.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013732-96.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.013732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA e outros

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELANTE : NAIR PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELANTE : CARLOS EDUARDO DE SOUZA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

F. 344 - indefiro, por falta de amparo legal, o pedido de intimação pessoal dos mutuários para que esclareçam se têm interesse no julgamento dos embargos de declaração pendentes de julgamento.

Em consulta ao sistema processual de feitos, verifiquei que na ação principal à presente cautelar foi proferida sentença homologatória de acordo firmado entre as partes, extinguindo-se o feito com base no art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Destarte, JULGO PREJUDICADOS os embargos de declaração de f. 320-324, o que faço com base nos arts. 808, III, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno dessa C. Corte.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Transitada em julgado esta decisão, certifique-se, dando-se baixa na distribuição e remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014817-20.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.014817-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : JANDIRA ALBINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : NELSON PASCHOALOTTO

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 499/501, que nos autos da ação de consignação em pagamento proposta por Jandira Albino de Oliveira em face do Banco Bradesco S/A Crédito Imobiliário, julgou extinto o processo, sem

apreciação de mérito, em relação à empresa pública federal (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil), por manifesta ilegitimidade e não condenou a autora ao pagamento de honorários de advogado.

Em suas razões de apelação (fls. 506/507), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que foi citada e apresentou defesa à ação, o que significa dizer que os honorários são a ela devidos.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da autora, onde ela argüiu preliminarmente que contra a decisão do Juízo de origem era cabível o recurso de agravo (fls. 514/515), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A preliminar da autora deve ser acolhida.

Extinto o processo, sem apreciação de mérito, em relação a um dos réus - no caso dos autos, a Caixa Econômica Federal - CEF - o feito tem seu regular prosseguimento, o que impede o manejo do recurso de apelação, o qual só tem lugar contra decisões que põem fim ao processo. À Caixa Econômica Federal - CEF cabia a interposição de agravo.

Nesse sentido é o posicionamento uniforme do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. 3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgReg no REsp 1012086 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 25/08/09 - v.u. - DJe 16/09/09)

"Processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Interposição de recurso de apelação em face de decisão que determina a exclusão de alguns dos indicados no pólo passivo. Inadmissibilidade. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Impossibilidade. - De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. - Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. - Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1026021 - Relatora Ministra Nancy Andrighi - 3ª Turma - j. 17/04/08 - v.u. - DJe 30/04/08)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro. 3. Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 645388 - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - 4ª Turma - j. 15/03/07 - v.u. - DJe 02/04/07, pág. 277)

Ante o exposto, por evidente ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não conheço da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027354-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : VALDIRENE FELIX DE MIRANDA BRITO e outro  
: AIR CORDEIRO DE BRITO  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
No. ORIG. : 00273544819994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 228/243v.) que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. 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.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. 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.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato 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.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.



Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - 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.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

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 9,2721% 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.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

*SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)  
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027718-20.1999.403.6100/SP

1999.61.00.027718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NATAL CONSANI e outro

: FORTUNA WANDA CATUOGNO CONSANI

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

REPRESENTANTE : SANDRA APARECIDA FRANCO BATISTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Natal Consani e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação cautelar que ajuizou em face da CEF, no sentido de que seus nomes não sejam incluídos nos cadastros de inadimplentes, negou seguimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega que a decisão padece de contradição, uma vez que se pronunciou sobre matéria de mérito, o que não poderia ter sido feito, haja vista que os autos principais se encontram pendente de julgamento na 19ª Vara Federal

É o relatório.

DECIDO

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.

Não prospera a alegação da embargante, pois o pedido formulado na inicial cautelar visa a impedir a inclusão dos nomes dos mutuários/ embargantes nos órgãos protetores de crédito, matéria que foi estritamente apreciada pela decisão embargada.

A meu ver, 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, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031239-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MAUDIR JUSTINO DOS SANTOS e outro  
: APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação da em medida cautelar de sustação de protesto com pedido de liminar ajuizada por Maudir Justino dos Santos e outro em face da Caixa Econômica Federal, cujo objetivo seria a suspensão dos atos de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Consigno o julgamento, nesta data, da apelação interposta pela parte autora na ação principal nº 1999.61.00.038497-2, a qual este Relator negou seguimento para julgar totalmente improcedente o pedido.

Destarte, 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.

**MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA .**

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto.*

*(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)*

Com tais considerações, com fulcro 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035574-35.1999.403.6100/SP

1999.61.00.035574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
APELADO : ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO e outro  
: MARIA DA CONCEICAO BENFICA BORGES ARAUJO  
ADVOGADO : ALBERTO JOSE MARIANO e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação cautelar ajuizada por Isaac Minichillo de Araújo e outros, no sentido de que fosse impedida a realização do leilão do imóvel hipotecado, negou seguimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega que a decisão padece de omissão, uma vez que não se pronunciou sobre as disposições do art. 5º, §§ 1º e 2º da Lei 10.931/2004.

É o relatório.

## DECIDO

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.

Não prospera a alegação da embargante, tendo em vista que a matéria disciplinada pelo art. 5º, §§ 1º e 2º da Lei 10.931/2004 não foi matéria articulada na peça contestativa de CEF nem em seu recurso de apelação.

A meu ver, 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, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038497-34.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.038497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MAUDIR JUSTINO DOS SANTOS e outro  
: APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de anulação da execução extrajudicial.

Agravo retido da CEF às fls. 88/91.

Primeiramente, nego seguimento ao agravo retido da CEF por esta não ter requerido seu processamento em fase recursal. A CEF sequer apresentou contrarrazões.

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:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"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". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. 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.*

(...)"

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*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 repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e ao agravo retido da CEF.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046595-08.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.046595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NATAL CONSANI e outro  
: FORTUNA WANDA CATUOGNO CONSANI  
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Natal Consani e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação cautelar que ajuizou em face da CEF, no sentido de que fosse impedida a realização do leilão do imóvel hipotecado ou a expedição da Carta de Arrematação, negou seguimento ao seu recurso de apelação, mantendo o fundamento da sentença que entendeu que está cautelar não é incidente à ação consignatória nº 98.03.0017224-6, mas sim preparatória de outra ação não intentada no trintídio legal, em que seria discutida a inconstitucionalidade do DL 70/66.

A parte embargante alega que a decisão padece de omissão, uma vez que se pronunciou insuficientemente sobre a questão principal, já que a exordial faz menção à ação consignatória nº 98.03.0017224-6.

É o relatório.

DECIDO

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.

Não prospera a alegação da embargante, tendo em vista que o juiz de primeiro grau entendeu que o objeto da ação consignatória nº 98.03.0017224-6 é diverso do objeto desta ação cautelar. Intimada a parte requerente, não tentou a ação principal nem demonstrou que o objeto desta cautelar é o mesmo da ação consignatória nº 98.03.0017224-6, motivo pelo qual foi negado seguimento ao recurso de apelação.

Ademais, mesmo que esta cautela fosse incidental, havia perdido o objeto, pois o mérito da ação consignatória nº 98.03.0017224-6 foi julgado em 28 de agosto de 2008

A meu ver, 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, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.



Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050613-72.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.050613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE LAFAIETE VIEIRA  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO FREITAS TOMAZ e outros  
: FRANCISCO DE CASTRO LIMA  
: OEDIS ANTONIO FURLANETO  
: PAULO AFONSO QUARESMA TORRES  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Lafaiete Vieira** em autos de ação ordinária proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, onde o mesmo se insurge contra sentença que julgou cumprida a obrigação em relação ao apelante (f. 349-351).

O apelante se rebela contra a forma de correção monetária utilizada pela apelada, uma vez que esta aplicou a correção com base no Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral, devendo ser aplicado o Provimento nº 24/97, conforme determinado pelo acórdão exequendo.

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF (f. 365-367), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Cuida o presente caso de execução de título executivo judicial.

Na sentença de primeiro grau ficou determinada a procedência parcial da ação, com a condenação da ré à atualização das contas de depósitos do FGTS dos autores, com aplicação dos índices referentes aos meses de janeiro/fevereiro de 1989 (42,72%), abril/maio de 1990 (44,80%) e maio/junho de 1990, **acrescido de correção monetária, apurada na forma da Lei nº 6.899/81**, juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação (f. 105-106).

No julgamento da apelação proposta pela Caixa Econômica Federal, foi dado parcial provimento à mesma, ficando assim determinado (f. 151):

*"Na linha desse precedente e revendo posicionamento anterior, entendo devidos somente os percentuais relativos aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%), conforme já pacificado, igualmente, no Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 281153/SC - Rel. Min. José Delgado - DJ 13/11/00 p. 353; REsp nº 281165, idem, p. 354). Os índices já aplicados pela Caixa Econômica Federal - CEF às contas fundiárias nos períodos ora questionados deverão ser descontados por ocasião da liquidação de sentença.*

*A correção monetária deverá incidir a partir do creditamento a menor, uma vez que objetiva a manutenção do valor real da moeda. Os juros de mora, devidos à taxa de 6% ao ano, são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, serão compensados face à ocorrência da sucumbência recíproca.*

*Diante do exposto, **rejeito as preliminares suscitadas e dou parcial provimento ao recurso da CEF para excluir da condenação os índices em confronto com a jurisprudência do STF e STJ, mantendo quanto ao mais a douta sentença recorrida.**" (grifei)*

Da análise dos autos, observa-se que a decisão exequenda determinou a expressa aplicação da Lei nº 6899/81 para a apuração da correção monetária, regulamentada pelo Decreto nº 86.649/81.

Por sua vez, conforme a análise dos documentos de f. 229-241, a executada apresentou os cálculos de acordo com o disposto no Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, Resolução 242 de 03/07/2001 do Conselho de Justiça Federal e Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro, Terceira Região.

Saliente-se que no âmbito da Justiça Federal a padronização dos índices de atualização obedece ao contido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, a atualização dar-se-á de acordo com o provimento que tratar de cálculo, vigente à época da prolação da sentença, *in casu*, 29 de setembro de 2000, ocasião em que se encontrava vigente o Provimento nº 24/97, de 29 de abril de 1997, publicado em 05 de maio de 1997, haja vista que o Provimento nº 26/01 só entrou em vigência em 10 de setembro de 2001 (data posterior à elaboração da sentença executada, confirmada em sede de apelação).

Conclui-se pelo exposto, que a correção das diferenças deve se dar na forma da Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, cujos critérios se encontram traduzidos no Provimento nº 24/97 COGE-3ª Região, vigente à época.

Ademais, encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado.

Corroborando com o entendimento acima, trago os seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES QUE NÃO FORAM OBJETO DA LIDE. EXCESSO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Impossibilidade de se incluir, em sede de execução, índices diversos dos que foram objeto na ação de conhecimento, haja vista constar do título judicial, tão-somente, a incidência do IPC de 42,72% (janeiro de 1989). Admitir hipótese contrária, com a introdução de outros percentuais, e não apenas os previstos na condenação, resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada.*

*(...)"*

(STJ, Resp 523304/SC, Primeira (STJ, Resp 523304/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 218)

**"EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A RECOMPOR SALDOS DE CONTAS DE FGTS COM A APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO/89 E ABRIL/90, ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO PROVIMENTO COGE Nº 26/01 - TRÂNSITO EM JULGADO - PRETENDIDA A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.036/90 COMO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DEVIDO - OFENSA À COISA JULGADA - ACORDO EXTRAJUDICIAL COM A EXECUTADA NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - EXECUÇÃO DO VALOR RELATIVO À CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - POSSIBILIDADE - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

O autor teve reconhecido, por meio de sentença proferida às fls. 100/110, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, oportunidade em que foi condenada a ré a pagar verba honorária fixada em 5% do valor da condenação. A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 116/122), o qual não foi conhecido em parte e, na parte conhecida, foi negado-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 153/155). A decisão transitou em julgado em 10 de maio de 2006 (fl. 173). Pretende a parte apelante a reforma da decisão para que a conta vinculada ao FGTS seja corrigida exclusivamente pela Lei nº 8.036/90, afastando-se a aplicação do Provimento nº 26. Encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado, pelo que não assiste razão aos apelantes Oraldina Almeida da Silva Pereira e Orides Gimenez. (...)

Apelo parcialmente provido." (grifei)

(TRF3, AC 1069385/SP, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. em 04/08/2009, DJF3 19/08/2009, pág. 14)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA: ART. 741, VI, DO CPC. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

2. A execução deve-se dar fielmente, sem ampliações ou restrições, consoante previsão do art. 610 do CPC, segundo o qual "é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou".

3. Negado provimento à apelação do INSS."

(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.034105-2, Turma Suplementar da Terceira Seção, rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJU 05/09/2007, p. 747).

Com base no exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença de primeiro grau, para determinar a continuidade da execução do julgado, com o refazimento do cálculo apresentado pela executada (f. 225-241), aplicando-se à correção monetária nos termos do Provimento nº 24/97, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053731-56.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA e outro

: SILVIA CONCEICAO FAUSTINO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. 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.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. 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.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato 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.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a*

duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

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 11,0203% 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.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais).

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059649-41.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.059649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA e filia(l)(is)  
 : KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA filial  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO



: FÁBIO DINIZ APPENDINO  
: MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS  
APELANTE : KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA filial  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO  
: FÁBIO DINIZ APPENDINO  
: MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS  
APELANTE : KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA filial  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO  
: FÁBIO DINIZ APPENDINO  
: MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS  
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

KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA E FILIA(L)(IS) intentou a presente ação em 17 de dezembro de 1999, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à nulidade do crédito tributário, que se consubstancia na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NLFD nº 32.293.356-0, recebida em 07/05/99, relativa a débitos da contribuição para o SAT, compensando com contribuições devidas ao INSS. Deu à causa o valor de R\$ 43.280,93.

A e. Magistrada de primeiro grau indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, a teor dos artigos 284, parágrafo único e 295, inciso VI, com fundamento no art. 267, inciso I, todos do CPC, em virtude da ausência dos elementos essenciais ao estabelecimento da relação processual, na medida em que, concedido o prazo de 10 (dez) dias para esclarecer com quais tributos desejava compensar a exação, a autora limitou-se a repetir o pedido inicial de forma genérica (fls. 226/227).

A autora, em suas razões de apelação (fls. 233/237), pugna pelo provimento do recurso declarando-se nula a r. sentença a fins de que a ação seja julgada integralmente pelo mérito.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso merece ser provido.

Com efeito, a extinção do processo teve como causa o não cumprimento do despacho de regularização processual (fl. 165) que determinou a especificação das contribuições objeto de compensação.

Ocorre que não se verifica, no caso vertente, nenhuma das condições autorizadoras do indeferimento da inicial, vez que da expressão "com contribuições devidas ao INSS", constante do aditamento à petição inicial (fls. 112/129), conclui-se a delimitação do pedido.

Ademais, por se tratar de compensação de indébito tributário, a verificação das espécies de tributos sujeitos à compensação é matéria de mérito e como tal deverá ser analisada.

**In casu**, a providência determinada pela e. Magistrada carece de fundamento legal, razão pela qual sua inobservância não é capaz de dar ensejo ao indeferimento da peça vestibular.

Nesse passo, o descumprimento da determinação do juízo não constitui sequer mera irregularidade.

Sendo assim, o provimento do apelo da autora é de rigor.

Por estes fundamentos, à vista de não ter havido sequer a citação do réu, deixando, portanto, de ser instalada a relação processual, dou provimento à apelação da autora, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do CPC, para anular a sentença, remetendo-se os autos ao juízo de origem, para que prossiga no processamento do feito.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-69.1999.403.6103/SP  
1999.61.03.003975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : NAILDO DE OLIVEIRA e outro  
: MEIRE GASPAR MARTINS OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária revisional de contrato de mútuo habitacional, **deu parcial provimento** ao seu recurso de apelação, apenas para afastar a limitação da taxa de juros.

A parte embargante e sustenta que o julgado padece de omissão, pois ao afastar a limitação da taxa de juros, a parte embarga sucumbiu na maior parte de seu pedido, motivo pelo qual o ônus da sucumbência deveria ter sido invertido, a teor do art. 21, § único do Código de Processo Civil.

É o relatório.

#### DECIDO

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.

O não vislumbro motivação para inverte o ônus, pois as teses articuladas em seu apelo foram quase todas sucumbente, motivo pelo qual não afasta a sucumbência mínima da parte autora.

A meu ver, 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, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010472-93.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.010472-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : JOSE CARLOS MARIANO DA SILVA

ADVOGADO : ANA CLAUDIA BENATTI CATOZZI e outro

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de ação ordinária promovida por JOSÉ CARLOS MARIANO DA SILVA em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista o roubo de joias a ele pertencentes e depositadas em agência da ré, por força de contratos de mútuo de dinheiro com garantia de penhor firmados pelas partes.

Destarte, a MMª. Juíza Federal da 2ª Vara Cível de Campinas/SP julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos materiais no montante de 10 (dez) vezes o valor da avaliação administrativa, e por danos morais em 5 (cinco) vezes o valor da avaliação, com correção monetária a partir da data do roubo pelo IGP-DI, juros moratórios fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.(fls. 140/147)

Apela a demandada (fls. 149/195), sustentando a extinção do processo sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir do autor, tendo em vista que a CEF cumpriu sua obrigação contratual ao efetuar o pagamento da indenização nos termos contratados pelas partes; a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, pois não há correlação lógica jurídica entre o roubo das joias (ato praticado por terceiros) e o inconformismo do autor; a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato *sub judice*; a afronta ao ato jurídico perfeito e ao *pacta sunt servanda*; a ausência da prova constitutiva do direito do ora apelado; o roubo das jóias é circunstância excludente de responsabilidade da CEF, eis que não há como lhe atribuir culpa ou dolo no referido evento; afastamento da condenação por danos morais, posto que não restou comprovado o alegado valor sentimental das joias empenhadas; e incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da demanda.

Sem contrarrazões (fl. 199), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso merece parcial provimento.

Com efeito, a recorrente tem o dever de indenizar o recorrido pelo extravio dos bens penhorados, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Sendo assim, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto a demonstração do dano e do nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do prejuízo à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

Deveras, a avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

Demais disso, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do artigo 51, incisos I e IV, do CDC, *in verbis*:

*"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;*

*(...)*

*IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"*

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor":

*"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequívoco. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (p. 623)*

*"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (p. 631)*

Dessa forma, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelas apeladas, o real valor de mercado das jóias.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos desta E. Corte Regional e do C. TRF 1ª Região, corroborando o posicionamento adotado:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUSTA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO REAL VALOR DOS BENS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS PARA FAZER PREVALECER O VOTO VENCIDO.**

*Não se pode afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90 - à espécie, na medida em que deixa claro, em seu art. 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.*

*A avaliação unilateral das jóias, realizada por funcionários da CEF, não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.*

Omissis

*O contrato bancário se caracteriza como contrato de adesão, e a avaliação realizada pela CEF, de forma unilateral, não pode prevalecer e deve ser revista, para adequar o montante da indenização ao real valor dos bens subtraídos. A instituição bancária credora deve pagar ao proprietário dos bens subtraídos o seu valor de mercado, com o desconto do montante relativo ao mútuo que os referidos bens garantiam (Precedentes).*

*Embargos infringentes providos para fazer prevalecer o voto vencido que negou provimento ao recurso da CEF." (TRF 3ª Região, 1ª Seção, EInf 2000.61.00.028094-0, Rel. Des. RAMZA TARTUCE, j. 04.12.2008, DJ 28.01.2009)*

**"APELAÇÃO. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. RESPONSABILIDADE DA CEF. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NATUREZA AFETIVA QUE NÃO PODE SER PRESUMIDA.**

*1. Ocorrendo o roubo de bem penhorado, em razão de celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei nº 8.078/90, que regula o Código de Defesa do Consumidor.*

*2. Para garantir a fiel aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em casos de roubos de jóias objeto de contrato de penhor, mister se faz que a indenização se faça pelo valor de mercado das jóias a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.*

*3. Dano moral que se afasta tendo em vista a ausência da demonstração de natureza afetiva dos bens que, inequivocamente, deve vir a juízo, não podendo o juiz presumi-la.*

*4. Apelação da CEF provida em parte.'*

*(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2001.35.00.008063-6/GO, Des. Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, j. 01.07.2009, DJ 17.07.2009)*

De outra parte, a r. sentença de 1º grau merece reparo no que tange à condenação da apelante ao pagamento de danos morais.

A meu sentir, o roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o dano moral aduzido pelo recorrido, por se tratar, a princípio, em dissabor da vida cotidiana.

Deveras, para que se possa reconhecer o dano moral pelo roubo das jóias empenhadas, cabe ao autor a prova de que as referidas peças possuíam valor sentimental apto a lhe causar efetivo abalo à sua esfera íntima.

A respeito do tema, este é o escólio do e. Professor Rui Stoco na obra "*Tratado de Responsabilidade Civil*", Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed. rev., atual. e ampl., 2007:

*"A doutrina evoluiu no sentido de exigir a prova do dano moral quando não esteja in re ipsa, ainda que essa prova seja presuntiva e possa ser buscada por outros meios mais dúcteis e não se a exija direta, tal como ocorre com o dano material.*

*Significa dizer, em resumo, que o dano em si, porque imaterial, não depende de prova ou de aferição do seu quantum. Mas o fato e os reflexos que irradia, ou seja, a sua potencialidade ofensiva, dependem de comprovação ou pelo menos que esses reflexos decorram da natureza das coisas e levem à presunção segura de que a vítima, em face das circunstâncias, foi atingida em seu patrimônio subjetivo, seja com relação ao seu vultus, seja, ainda, com relação aos seus sentimentos, enfim, naquilo que lhe seja mais caro e importante.*" (p. 1716) (grifos meus)

Nesse sentido:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.**

1. *É juridicamente possível o pedido que visa à averiguação do valor comercial das jóias roubadas, o qual deverá ser apurado em eventual execução de sentença. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Precedentes da Turma.*

2. *A obrigação da CEF de indenizar os mutuários de contrato de penhor que tiveram suas jóias roubadas decorre de cláusula contratual específica, não podendo ser afastada sob a alegação de caso fortuito ou motivo de força maior (CC/1916, art. 1.058), mesmo porque é plenamente previsível a ocorrência de assaltos em instituições bancárias.*

3. *A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.070/90. Precedentes do STJ.*

4. *É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado do bem, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.*

5. *Não se tendo demonstrado que as jóias empenhadas tinham grande valor sentimental, afetivo, de modo a acarretar um considerável abalo emocional à suas proprietárias, não se acolhe a pretensão das Requerentes de serem indenizadas por danos morais. Precedentes da Turma.*

6. *Apelação das Autoras parcialmente provida.*

7. Omissis" (grifos meus)

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Rel. Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJ 15.08.2008)

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. PENHOR E JÓIAS. FALTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. LEILÃO INDEVIDO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. DANO MATERIAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SUFICIENTE À REPARAÇÃO DA DIMINUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO OFENDIDO.**

1. *Ação objetivando indenização por danos morais e materiais decorrentes de leilão indevido de jóias penhoradas como garantia de contratos de mútuo firmados entre as partes.*

2. Omissis

3. Omissis

4. *Quanto aos danos morais, a autora não logrou comprovar que as jóias leiloadas tinham, de fato, valor afetivo e sentimental, de modo a justificar o reconhecimento da 'dor íntima, psíquica e profunda' alegada.*

5. Omissis

6. *Apelações parcialmente providas.*" (grifos meus)

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 2003.81.00.009427-1, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, j. 30.07.2009, DJ 28.08.2009)

*In casu*, não restou demonstrado pelo apelado que as joias roubadas possuíam valor sentimental inestimável, provocando abalo emocional a justificar a indenização por danos morais, aduzindo apenas em sua exordial que "*as jóias deixadas sobre guarda e vigilância da ré, (sic) eram as que mais estimava, traduzindo toda uma história de família, já que foi passada por seus antecessores.*" (fl. 06).

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para afastar a condenação da recorrente ao pagamento de danos morais, e, reconhecendo a sucumbência recíproca, condeno cada parte ao pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, arcando, cada qual, com as custas processuais despendidas.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011131-05.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.011131-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUIS FERNANDO YANKE

ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 217/218) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelo autor e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001032-64.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.001032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes embargos opostos à execução fiscal de débitos relativos ao FGTS, decorrentes do oferecimento de moradia aos empregados da embargante, que a fiscalização considerou salário *in natura*.

Em suas razões, a CEF sustenta que, não sendo controverso o fato do oferecimento da moradia aos empregados apenas em razão do vínculo laboral, resulta que ele constitui salário *in natura*.

Na verdade, a apelação não ataca os fundamentos da sentença, isto é, o fato de que essas moradias se situavam em região rural sem transporte público, não sendo possível aos empregados residir em outro lugar e, portanto, seu oferecimento era condição para que eles pudessem trabalhar na lavoura/usina, não uma remuneração pelo trabalho.

Assim, as razões restam divorciadas dos fundamentos da sentença, não se prestando a uma reforma do julgado.

De toda sorte, a sentença andou exatamente no sentido da jurisprudência predominante: embora a moradia fornecida pelo empregador, em regra, constitua parte do salário (CLT, artigo 458), excepcionalmente não deverá considerada remuneração se a própria prestação laboral seria impossível caso o empregado ali não residisse:

**EXECUÇÃO. FGTS. SALÁRIO UTILIDADE. HABITAÇÃO E ALIMENTAÇÃO.**

1. Salário *in natura* (CLT, art. 458) é a contraprestação pelo trabalho feito, e não a prestação para que o trabalho possa ser realizado.

2. Em locais distantes, sem prestação de moradia e alimentação, seria inviável contar com a força de trabalho.

3. Não incidência de contribuições para o FGTS.

4. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199804010702675/PR, SEGUNDA TURMA, julg. 11/11/1999, Rel. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, DJ 01/03/2000 P: 445).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-UTILIDADE. MORADIA FORNECIDA PELO EMPREGADOR. HIPÓTESE DE NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.**

1. A habitação fornecida pelo empregador, como condição indispensável à prestação do serviço, que, por sua natureza, exige que os empregados residam próximo ao local de trabalho, não integra o salário, não se sujeitando, portanto, aos descontos previdenciários. Precedente deste Tribunal.

2. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.*

(TRF 1ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 199701000401000/MG, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, julg. 28/05/2002, Rel. JUÍZA IVANI SILVA DA LUZ (CONV.), DJ: 20/06/2002 P: 210).

*A habitação fornecida pelo empregador, quando necessária para realização do trabalho, não pode ser considerada como salário-utilidade, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária sobre o fato. Correta a sentença que, com base em precedentes judiciais, desconstituiu NFLD's que visavam instituição de crédito previdenciário. Apelação improvida, por maioria.*

(TRF 2ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 324350/RJ, QUINTA TURMA, julg. 03/02/2004, Rel. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, DJU:27/02/2004 - P.204).

**TRIBUTARIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA - SALARIO-UTILIDADE - HIPOTESE DE NÃO INTEGRAÇÃO AO SALARIO.**

*1 - A habitação fornecida pelo empregador, como condição indispensável à prestação do serviço que, por sua natureza, requer residam os empregados próximo ao local de trabalho, não integra o salário, não se sujeitando, portanto, ao desconto previdenciário.2 - Apelação e remessa, tida por interposta, a que se nega provimento.*

(TRF 1ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 9201179600/MG, TERCEIRA TURMA, julg. 25/03/1996, Rel. OSMAR TOGNOLO, DJ 26/04/1996 P: 27129).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004973-04.1999.403.6114/SP

1999.61.14.004973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BERNARDINO BARBOSA DA SILVA e outros

: DAVI FERREIRA DE JESUS

: EDMAR MARTINS DO NASCIMENTO

: FRANCISCO ALMEIDA

: JOSE UILSON DE CARVALHO VIANA

: JOSE VALTER DOS REIS

: JOVINIANO SEBASTIAO DE BRITO

: LOURISVALDO GOMES SANTANA

: ROQUE CARDOSO DE JESUS

: SALOMAO BARROSO DA COSTA

ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FABIANO ANTONIO LIBERADOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Bernardino Barbosa da Silva Davi Ferreira de Jesus, Edmar Martins do Nascimento, Francisco Almeida, José Uilson de Carvalho Viana, José Valter dos Reis, Joviniano Sebastião de Brito, Lourisvaldo Gomes Santana, Roque Cardoso de Jesus e Salomão Barroso da Costa**, em execução de sentença de ação ordinária que condenou a **Caixa Econômica Federal - CEF** a repor as contas fundiárias dos autores com a inclusão dos índices expurgados.

Os apelantes afirmam que, uma vez que o acórdão deste Tribunal proclamou a sucumbência recíproca, apenas a apelada deve pagar os honorários ao patrono dos recorrentes; porquanto, ao contrário dos apelantes, ela não goza do beneplácito da justiça gratuita.

No mais, afirmam que a sucumbência também deve ser aplicada sobre os valores creditados aos autores que aderiram aos termos da Lei Complementar 110/01.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença de primeiro grau arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, determinando que os mesmos serão compensados em face da sucumbência recíproca (f. 168).

Examinando o recurso interposto pela ré, o órgão fracionário desta Corte, deu parcial provimento à sua apelação e determinou que "*os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, serão compensados face à ocorrência da sucumbência recíproca" - f. 230 (grifei).*

Dessa decisão, não houve recurso, transitando em julgado (certidão f. 234).

Os apelantes aduzem que são beneficiários da justiça gratuita e que, portanto, não poderiam suportar a condenação ao pagamento da verba honorária, sendo dita condenação aplicável somente à parte contrária.

A premissa defendida pelos recorrentes encontrasse equivocada.

Havendo sucumbência recíproca, o simples fato de uma das partes do processo ser beneficiária da justiça gratuita, não impede a compensação imediata dos honorários advocatícios, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o beneficiário da gratuidade judicial não fica a salvo da condenação decorrente da sucumbência, cabendo, sim, aplicar-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, menciono os seguintes precedentes daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS DO PERITO. CONDENAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. LEI 1.060/50.**

1. O Tribunal de origem imputou à União o pagamento total dos honorários periciais, a despeito de reconhecer que a parte contrária sucumbiu em maior proporção.

2. A Lei 1.060/1950 não afasta a regra do art. 21 do CPC, de que os honorários e despesas devem ser proporcionalmente distribuídos em caso de sucumbência recíproca.

3. O beneficiário de justiça gratuita, se parcialmente vencido, responde proporcionalmente pelos ônus da sucumbência, apenas ficando suspensa a exigibilidade do pagamento pro tempore, enquanto perdurar a situação econômica que justifique o benefício legal, prescrevendo a obrigação em cinco anos. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido."

(RESP 200702029550, HERMAN BENJAMIN, - SEGUNDA TURMA, 21/08/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

I.- Havendo sucumbência recíproca os honorários advocatícios devem ser compensados.

II.- A compensação dos honorários, também, alcança o beneficiário da assistência judiciária gratuita. Agravo improvido."

(AGRESP 200700256080, SIDNEI BENETI, - TERCEIRA TURMA, 03/11/2008)

**"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA.**

Sendo as partes reciprocamente vencedoras e vencidas, cada qual responde pelos ônus processuais na proporção de suas sucumbências.

Os beneficiários da justiça gratuita, quando vencidos, sujeitam-se ao princípio da sucumbência, ficando, contudo, o pagamento sobrestado enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição. Inteligência do art. 12 da Lei 1.060/50."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 292510/RS, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 17.8.2004, DJU de 11.10.2004, p. 246).

**"FGTS. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA N.º 252 DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. LEI Nº 1060/50, ART. 12.**

1. A decisão embargada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência dominante à época, que culminou na edição da Súmula n.º 252 do STJ.

2. O momento processual oportuno para a definição da responsabilidade pela sucumbência é o da execução, inclusive, quanto à circunstância de ser o embargante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

3. A parte beneficiária da justiça gratuita, quando vencida, não fica desonerada das verbas decorrentes da sucumbência.

4. A condenação das verbas sucumbenciais deve constar na decisão, no entanto, o pagamento ficará suspenso enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que se consume a prescrição de cinco anos.

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, EDAG n.º 336352/MG, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 17.9.2002, DJU de 28.10.2002, p. 271).



Deveras, a dispensa do adiantamento das custas e despesas satisfaz a garantia constitucional do amplo acesso ao Poder Judiciário; e a condenação final do vencido, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, impõe-lhe a necessária responsabilização pela sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de f. 379.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014664-32.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.014664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : BORIS WEXLER  
ADVOGADO : MOYSES JOSE ELIAN e outro  
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  
INTERESSADO : DEPOSITO ZINGARO DE ARTIGOS TEXTEIS LTDA e outros  
: JOAO SFAIR  
: AUGUSTO DALECIO  
No. ORIG. : 00146643219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal de contribuições sociais opostos em face da União (Fazenda Nacional), tão somente para excluir a embargante Mônica Rachel Wexler do pólo passivo da execução fiscal.

Em suas razões, o embargante alega, em síntese: a) a ocorrência de cerceamento de defesa ante o indeferimento do pedido de requisição do procedimento administrativo; b) não é responsável subsidiário pelo débito da empresa, haja vista que já não fazia parte da sociedade quando do ajuizamento da execução; c) tendo sido os embargantes excluídos do pólo passivo da execução, não poderiam ser reintroduzidos pela ocorrência de preclusão consumativa.

A União sustenta, em suma, a responsabilidade solidária da sócia Mônica Rachel Wexler, não podendo ser excluída do pólo passivo da execução fiscal.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Embora na petição inicial conste o requerimento de juntada de cópia do procedimento administrativo fiscal, o juiz determinou (fl. 42) que os embargantese, além de se manifestar sobre a impugnação, especificassem as provas que efetivamente pretendiam produzir e justificassem a sua pertinência. Atendendo a esse despacho, os embargantes produziram manifestação quanto à impugnação, mas não especificaram nenhuma prova que efetivamente quissem produzir e muito menos demonstraram a sua necessidade. Assim, a matéria restou preclusa e não houve cerceamento de defesa pelo fato de o juiz conhecer diretamente do pedido.

Trata-se de débito relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (CDA às fls. 05/06), 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.

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. (STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008)

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. (STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275)

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, conseqüentemente, 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.

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.

Cumpra aos sócios co-executados demonstrarem que não eram responsáveis tributários 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.

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 autolancamento, não de lançamento de ofício.

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.

Não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

Conquanto tenham se retirado da sociedade em 12.07.1991 (fls. 12, 22/23), a dívida refere-se ao período de 03/1987 a 03/1991 (fls.05/06); assim, incumbiria aos co-executados comprovarem, ao menos, que não possuíam poderes estatutários de administração da empresa nesta época. Os documentos acostados às fls. 22/23 dão conta que os co-executados eram sócios da empresa na época do débito em cobro. 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, sendo a sócia Mônica Rachel Wexler responsável solidária pelo débito executado.

Vale acrescentar, que o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, 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.

#### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.**

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.  
5. Embargos de divergência providos.  
(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do embargante e DOU PROVIMENTO à apelação da União.  
Fixo a verba honorária advocatícia em R\$1.000,00 (mil reais), de acordo com os princípios da causalidade e razoabilidade e nos termos do art. 20, §4º, do CPC.  
Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064306-71.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.064306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BRAZACO MAPRI INDUSTRIAS METALURGICAS S/A  
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN 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

DESPACHO

Para homologação das renúncias e correção do pólo ativo da lide, traga a apelante, em um prazo de 10 (dez) dias, documentação que comprove ter havido regular alteração de sua denominação social, destacando-se que os documentos de f. 622-634 não são hábeis a comprovar satisfatoriamente a referida alteração.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009004-09.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.009004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER  
APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A  
ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR e outro  
APELADO : JOSE NAHAS e outro  
ADVOGADO : JONAS RIBEIRO CONRADO e outro  
APELADO : VERA BELANIN NAHAS  
ADVOGADO : JONAS RIBEIRO CONRADO  
No. ORIG. : 88.00.16591-5 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Furnas Centrais Elétricas S/A contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária de instituição de servidão administrativa, **negou provimento** ao seu recurso de apelação, mantendo a condenação dos juros de mora à base de 12%.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de omissão, pois não se pronunciou sobre a questão atinente à dedução da oferta inicial sobre o valor total da indenização.

É o relatório.

DECIDO

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.

O não há falar em dedução da oferta inicial do valor da indenização, tendo em vista que não há nos autos expedição de alvará de levantamento em nome José Nahas nem provas de que houve levantamento o saldo remanescente da oferta inicial depositada judicialmente pro Furnas Centrais Elétrica S/ª

Pelo exposto, **acolho** os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, para declarar que não há o que se abater da oferta inicial, tendo em vista que não existe prova nos autos de que a oferta inicial levantada.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006521-81.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.006521-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ASSOCIACAO AQUIDAUANENSE DE ASSISTENCIA HOSPITALAR  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação opostos pela ASSOCIAÇÃO AQUIDAUANENSE DE ASSISTÊNCIA HOSPITALAR contra sentença que, nos autos de ação declaratória de nulidade, em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, para que seja reconhecido seu direito de não pagar a multa ao argumento, de que não houve recusa à exibição de documentos à fiscalização conforme penalidade aplicada pelo INSS, nos termos do art. 33, § 2º da Lei 8.212/91. Sustentando, ainda, que a lei não prevê sanção para o caso de descumprimento da norma invocada, **julgou improcedente** o pedido, determinando que, ainda que se trate de pessoa jurídica beneficente de assistência social em gozo de isenção, deve cumprir com suas obrigações acessórias, e deve apresentar os documentos e livros para fiscalização dos recolhimentos dos tributos devidos, não havendo que falar em cerceamento de defesa, uma vez que a autora foi devidamente notificada tendo inclusive recorrido administrativamente. Afirma, ainda, que a multa aplicada encontra respaldo no art. 92, da Lei 8.212/91. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

**Apelante:** afirma a autora que a sentença é *extra petita e citra petita*, pois está fora dos limites da demanda visto que não está em discussão a ocorrência ou não de escrituração deficiente, mas a anulação da autuação fiscal que se baseou na não apresentação dos documentos exigidos pela fiscalização, uma vez que os documentos foram apresentados, embora de forma deficiente.

Com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Rejeito a preliminar de nulidade alegada pela autora tendo em vista que a r. sentença prolatada não é *extra petita*, tampouco *citra petita*. Da análise da peça exordial verifica-se que o que a autora pretende é a nulidade da exigência da multa vazada na LDC 32.737.310-5 decorrente da não apresentação dos documentos necessários à fiscalização. Desta forma, a r. sentença, ao condená-la ao pagamento da referida multa procedeu ao enquadramento da apelante na forma prevista no art. 33, § 2º e art. 92 da Lei nº 8.212/91.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a empresa autuada é pessoa jurídica beneficente de Assistência Social em gozo da isenção da cota patronal (obrigação principal), mas, sujeita ao cumprimento das obrigações acessórias e, para a verificação do cumprimento dos pressupostos básicos necessários à manutenção da isenção elencados no art. 55 da Lei 8.212/91, é indispensável o exame dos livros contábeis e dos documentos que sustentam os registros nele autuados. Por esta razão, ao início da ação fiscal foi solicitado através do TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, em 13/09/1999, o Livro Diário ou Livro Caixa do período de janeiro de 1989 a setembro de 1999. A administração foi informada da necessidade da apresentação e das conseqüências do não cumprimento da solicitação. Após contato telefônico, o contador responsável enviou relatório com lançamentos de partidas de Diário do Ativo, Passivo, Despesas e Receitas referentes aos exercícios de 1997 e 1998, presos a uma pasta arquivo comum.

Segundo relatório fiscal, tais folhas de Diário podem vir a se constituir no Livro Diário da entidade, quando cumpridas as formalidades legais para tanto, no entanto, não foram consideradas para atendimento da solicitação.

Observa-se no fundamento legal do Relatório Fiscal da Infração, que a multa aplicada decorre *da não-exibição ao fiscal de todos os documentos e livros relacionados com as contribuições pra seguridade social, infringindo* ao disposto no art. 33, § 2º da Lei 8.212/91. Assim, a punição não diz respeito apenas a não-apresentação do Livro Diário.

Além disso, o parágrafo único do artigo 15 da Lei 8.212/91 afirma que a associação é equiparada a empresa para efeitos previdenciário, *in verbis*:

"Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a **associação** ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras"

Dessa forma, as associações também estão sujeitas às prescrições do art. 32, II e III da Lei 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

III - prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;"

Portanto, deixando a associação de apresentar aos fiscais todos os documentos e livros relacionados com o tributo fiscalizado, foi correto seu enquadramento nas disposições do § 2º, art. 33 da Lei 8.212/91.

Muito embora, a empresa mencione que apresentou a referida documentação por ocasião da fiscalização, é de se ver que os documentos e Livros devem obedecer às prescrições legais, não se admitindo apresentação de escrituração deficiente.

No tocante a multa moratória decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar o contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido.

A multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada.

Assim, não há que se falar em caráter confiscatório do percentual de multa moratória incidente sobre o crédito tributário, já que não há que se falar em tributo, mas mera penalidade, regularmente fixada em lei .

No mesmo sentido, inexistente hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não -confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

A corroborar tal entendimento, peço vênias para mencionar o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - LIMITAÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

(...)

8. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

10. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da lei 8212/91, com redação dada pela lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.

11. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...).

15. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 200003990661633, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/12/2004, DJU DATA:09/03/2005, P. 229)

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 29 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002138-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Empresa de Transportes Pajuçara Ltda e pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada por Empresa de Transportes Pajuçara Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social, para que seja reconhecido seu direito de não pagar a multa moratória, uma vez que a denúncia espontânea insculpida no artigo 138 do Código Tributário Nacional exime o contribuinte do pagamento de multa, sendo devia somente se originária de auto de infração ou se já houver iniciado o procedimento de apuração de ilícito, o que não ocorreu. Requer, ainda, o reconhecimento do direito de compensar as quantias pagas a maior nestes parcelamentos e fundamentou sua pretensão alegando ser a multa instituto de caráter sancionatório, donde sua inaplicabilidade nos casos de denúncia espontânea,  **julgou parcialmente procedente** o pedido, **a)** para reconhecer a ilegalidade da cobrança dos valores consolidados no parcelamento a título de multa; **b)** autorizar a compensação das quantias pagas a maior a título de multa com parcelas vincendas ou com outras contribuições e impostos administrados pelo INSS, observada a prescrição quinquenal que deverá obedecer ao disposto do artigo 151, § 4º do CTN; **c)** condenar a ré nas custas e em honorários advocatícios fixados em 5% o valor da causa. Determinando a aplicação da UFIR com índice de correção monetária até a sua extinção e, a partir aí, a aplicação da SELIC, bem como os juros de mora são indevidos na compensação, ressalvando o direito de a ré proceder à plena fiscalização acerca da existência dos créditos a serem compensados, sendo que a autora deverá encaminhar ao INSS, no prazo de 20 dias, demonstrativo detalhado dos valores utilizados para a compensação.

**Apelação: A autora** insurge-se contra a aplicação da correção monetária, ao argumento, de que deve ser feita pelo IPC e INPC, afastando a UFIR e mantida a taxa SELIC e, ainda, que os juros são indevidos devido à compensação que deverá ser feita pela autora.

**Apelação: O INSS** aduz que a denúncia espontânea deve vir acompanhada do tributo, o que incoorre no parcelamento de débitos em que o pagamento integral é diferido e que este parcelamento não há de ser confundido com a moratória concedida em caráter individual. Afirma, também, que a multa moratória tem caráter de indenização por perdas e danos decorrentes do atraso ou inadimplemento da obrigação, os juros de mora, por sua vez, podem ser cumulativos com a multa moratória, tendo em vista que apresentam natureza jurídica diversa.

Com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Sobre o assunto, o entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, não caracteriza denúncia espontânea, a simples confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. **Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes. 3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

(STJ, Resp nº 1070246, 2ª Turma, Eliana Calmon, DJF 21-08-2009)

Prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional que a responsabilidade pela infração somente pode ser elidida pela denúncia espontânea se esta estiver acompanhada do pagamento integral da dívida, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do 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."

Nesta sentido:

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de

pedido de parcelamento de débito. 2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. 3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA nº 1157062, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 30-09-2009)

Dessa forma, mesmo que a confissão da dívida parcelada fosse feita antes de qualquer procedimento administrativo fiscalizatório, ainda assim, a mera declaração do tributo e o pedido de parcelamento do débito não é suficiente para ensejar a aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional, ao caso.

No caso em tela, a autora não comprovou o recolhimento do pagamento do débito principal, portanto, não restou caracterizado o benefício do art. 138, do CTN, razão pela qual, a multa de mora deve ser mantida.

Desta forma, resta prejudicado o exercício do direito compensatório.

A aplicação da taxa Selic no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

**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.

(...)

3. 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. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA: 12/11/2003 PÁGINA: 282)

Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

**"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 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."



(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Vilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

É legal a cumulação de multa, juros moratórios e correção monetária sobre o crédito tributário inadimplido, diante da natureza diversa ambos, o que não significa aumento de tributo.

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

A multa moratória, por sua vez, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar ao contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido.

Já a correção monetária tem o único condão de recompor o valor da moeda, incidindo inclusive sobre, conforme orientação da Súmula 45, do extinto TFR, assim enunciada: "*As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária*".

A corroborar tal entendimento, peço vênha para mencionar o seguinte julgado:

" EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - LIMITAÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

(...)

8. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

10. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.

11. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

15. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 200003990661633, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/12/2004, DJU DATA:09/03/2005, P. 229)

O que é vedado é a ocorrência de *bis in idem*, ou seja, a aplicação dos consectários sem distinção de finalidade.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do INSS, para declarar a não-ocorrência de denúncia espontânea, manter a cobrança da multa manter e da taxa Selic e autorizar a incidência cumulada dos consectários da dívida, e **negar provimento** ao recurso de apelação da autora nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002509-15.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.002509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : CLAUDIO DO NASCIMENTO LEITE e outro

: VERA ALICE DOMINGUES LEITE

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cláudio do Nascimento Leite** e **Vera Alice Domingues Leite**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda cautelar inominada aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, com fundamento no inciso I, do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Irresignados, recorrem os autores aduzindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa pela não-produção da prova pericial contábil; no mérito sustentam que:

a) as prestações foram reajustadas em desconformidade com os índices de reajustamento salarial da sua categoria profissional;

b) a incidência da URV nas prestações do contrato causou aos mutuários uma perda significativa;

c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor e das prestações;

d) é inconstitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei n.º 70/66;

e) não devem ter seus nomes incluídos em cadastros de inadimplentes, enquanto se discute o valor do débito, consoante as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

f) houve capitalização de juros (anatocismo), prática vedada em nosso direito.

Com contrarrazões das rés, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2000.61.00.010068-8, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores, cujas razões eram idênticas às apresentadas nesta cautelar.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015684-76.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.015684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00156847620004036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de inconstitucionalidade da execução extrajudicial.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade não conheço do agravo de instrumento apenso **convertido** em retido pela decisão de fls. 78 daqueles autos, uma vez que não houve pedido expresso na apelação para sua apreciação, conforme dispõe o art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito, cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido

inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. 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.

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,**

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. 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.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inviduosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os*

*juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato 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.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

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 **8,9472 %** 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.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, 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:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. 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.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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 repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017790-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017790-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
AGRAVANTE : ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES  
ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 74/76

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra a decisão de fls. 74/76, proferida nos termos do artigo 557 do CPC. Alega a embargante ausência de manifestação sobre a tese de que o feito só poderia ser extinto com fundamento no artigo 267, II e III, do CPC, após intimação para regularização no prazo de 48 horas.

Pugna pelo provimento dos embargos.

É o relatório.

A pretensão da embargante não merece acolhida.

A extinção do processo teve como causa o não cumprimento integral do despacho de emenda da petição inicial para a regularização processual, relativamente aos signatários da procuração de fls. 09, no sentido de que apontasse sua representação processual, bem como em relação ao valor da causa.

Após verificada a irregularidade e sinalado prazo para saneamento (fls. 30), a impetrante interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu o pedido liminar, sem, no entanto, identificar os outorgantes do referido mandato e sem atribuir



à causa o valor do benefício patrimonial pretendido. Sequer se manifestou sobre a decisão do juízo. Nesse caso, outra não foi a solução, senão a de extinção do feito. Correto o juízo, portanto, e correta a decisão embargada que a confirmou.

A propósito, sobre extinção do processo como o caso aqui tratado, confira-se decisão da Corte Especial no mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ - RESP 827242 - 04/11/2008 - DJE 01/12/2008 - REL. MIN. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA)

Dessa forma, não aproveita à recorrente a alegação de que deveria ser intimada pessoalmente para regularização do processo.

Por esses fundamentos, rejeito os presentes embargos.

Após o decurso de prazo, e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022399-37.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.022399-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
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 : MARBOR MAQUINAS DE COSTURA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Mabor Máquinas de Costura LTDA. ajuizou a presente ação em 11 de julho de 2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito de compensar, com qualquer tributo federal na forma da legislação vigente, os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores (**PRO LABORE**), acrescido de correção monetária com base na UFIR e de juros à razão 1% (um por cento) ao mês. Os recolhimentos foram realizados a partir de 12/91. Deu à causa o valor de R\$ 224.150,81 (duzentos e vinte e quatro mil e cento e cinquenta reais e oitenta e um centavos).

O MM. Juiz **a quo** julgou procedente a ação, reconhecendo: a) a não ocorrência da prescrição; b) o direito da autora de não se sujeitar à incidência das contribuições previdenciárias de que trata o inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, sobre os pagamentos efetuados a seus administradores e autônomos nos meses de competência de novembro de 1991 a maio de 1995; c) a compensação com outros tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; c) atualizada pelos mesmos índices previstos na legislação tributária para o recolhimento de tributos em atraso, sem o acréscimo de juros, sendo utilizada a variação do INPC até dezembro de 1991, da UFIR até dezembro de 1995 e da

Taxa SELIC a partir de 01/01/1996; d) condenando o INSS, apelante, às custas processuais, em reembolso à apelada, e à verba honorária arbitrada em R\$3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Inconformado, o INSS pleiteia a reforma da sentença sustentando a ocorrência de prescrição/decadência do direito de compensação dos créditos discutidos.

Alega que a compensação só pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão judicial (art. 170 do CTN), no caso de controvérsia sobre a existência do crédito, observadas as condições fixadas pelo art. 89 da Lei nº 8.212/91 (sendo compensadas somente contribuições arrecadadas pelo INSS, limitadas a 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada período de competência e utilizando-se os mesmos critérios aplicados na cobrança dos créditos do INSS para atualização dos valores a compensar).

Aduz que, em sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários deveriam ser fixados modicamente, vez que a tese sustentada pela apelada tem sido reiterada inúmeras vezes na Justiça Federal.

Com contrarrazões (fls. 311/322), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso merece ser parcialmente provido.

De fato, a contribuição social em questão não é mais objeto de discussão, posto ter sido declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal (ADIn 1102-2/DF).

Num primeiro momento, o Pretório Excelso, por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" contida no inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, em venerando aresto assim ementado:

**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, NO INCISO I DO ART. 3º DA LEI 7.787/89, DA EXPRESSÃO 'AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES'. - PROCEDÊNCIA. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 166.772, declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89, quanto aos termos 'autônomos e administradores', porque não estavam em causa os avulsos. A estes, porém, se aplica a mesma fundamentação que levou a essa declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a relação jurídica mantida entre a empresa e eles não resulta de contrato de trabalho, não sendo aquela, portanto, sua empregadora, o que afasta o seu enquadramento no inciso I do art. 195 da Constituição Federal, e, conseqüentemente, impõe, para a criação de contribuição social a essa categoria, a observância do disposto no § 4º desse dispositivo, ou seja, que ela se faça por lei complementar e não - como ocorreu - por lei ordinária. Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade dos termos 'avulsos, autônomos e administradores', contidos no inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89."**

(RE 177296-4/RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 09.12.94)

Posteriormente, também restaram fulminadas com declaração de inconstitucionalidade pronunciada, por maioria de votos, pela Suprema Corte, as expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91, consoante acórdão ementado nos seguintes termos:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES 'EMPRESÁRIOS' E 'AUTÔNOMOS' CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES 'AUTÔNOMOS' E 'ADMINISTRADORES' CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.**

**1 - O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões 'avulsos, autônomos e administradores' contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.**

**2 - A contribuição previdenciária incidente sobre a 'folha de salários' (CF, art. 195, I) não alcança os 'empresários' e 'autônomos', sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.**

**3 - Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou 'ex nunc' à decisão, a partir da concessão da liminar.**

**4 - Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões 'empresários' e 'autônomos' contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25/07/91."**

(ADIn 1102-2/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 01.12.95, p. 41.684)

Quanto à prescrição/decadência, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c.c. artigo 150, § 4º, ambos do CTN, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e sujeitas à homologação, a prescrição/decadência do direito de pleitear a restituição/compensação dos montantes recolhidos opera-se após 05 (cinco) anos da homologação, expressa ou tácita.

Este é o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC Nº 108/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI COMPLEMENTAR - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

**Embargos de divergência providos."**

(STJ, EREsp 507.466/SC, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 25.03.2009, DJ 06.04.2009)

No mesmo sentido, entendeu esta Corte Regional:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PRO LABORE - PRESCRIÇÃO**

O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de tributos cujo lançamento é sujeito à homologação por parte da Administração tem início na data da extinção do crédito tributário, considerada como a da homologação, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Retorno dos autos à Quinta Turma para exame das demais questões de mérito.

**Recurso provido."**

(TRF 3ª Região, EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ 07.12.2007)

Relativamente à compensação, trata-se de direito do contribuinte, assegurado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91, *in verbis*:

**"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive providenciaria, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subsequentes.**

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - Omissis.

§ 4º - Omissis."

De outra parte, no tocante aos critérios de correção monetária, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EREsp 912.359/MG, decidiu que a correção monetária de indébito tributário deve observar os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2 de julho de 2007.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. TRIBUTÁRIO. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Omissis

2. Omissis

3. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do 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) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 879.479/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 17.02.2009, DJ 05.03.2009)

Desta forma mantenho a decisão do juízo *a quo*.

Quanto às custas processuais, o INSS está isento, ressalvadas aquelas despendidas em reembolso, quanto aos honorários, a apelação interposta não merece provimento.

Assim dispõe o artigo 20, § 4º, do CPC, *verbis*:

**"Art. 20: A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (...)**

(...)

**§ 4º 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."** (grifos meus)

Pois bem, os honorários advocatícios devem ser mantidos, pois foram devidamente fixados pelo MM. Juiz *a quo* em consonância com previsto no artigo acima transcrito, conforme se constata do trecho da r. sentença à fl. 284.

Assim sendo, até este ponto, a r. sentença monocrática deve ser mantida, procedendo em parte o inconformismo da Apelante, no que segue abaixo:

Ressalto, que os valores indevidamente recolhidos são compensáveis exclusivamente com contribuições da mesma espécie, assim entendidas aquelas recolhidas e administradas pelo INSS, tendo em vista a identidade de natureza jurídica e de destinação.

A contribuição social não comporta transferência do encargo financeiro por sua própria natureza (fenômeno da repercussão), tratando-se de tributo direto e não indireto como no caso do ICMS e IPI (Lei 8.212/91, artigo 89, § 1º). Dessa forma, a procedência de compensar os valores pagos a esse título, nos termos explicitados, é de rigor.

Por fim, o entendimento atualmente vigente no E. Superior Tribunal de Justiça admite a compensação, observados os limites previstos nas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95 (30%), conforme aresto a seguir transcrito:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PRO LABORE- AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - ART. 3º, I, DA LEI N. 7.787/89 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO -COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95.**

**1. No que se refere às limitações à compensação, impostas pelas Leis n. 9.032 e 9.129, a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de afastar as limitações do referido indébito tributário nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade da exação.**

**2. Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ pela 1ª Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais calçado nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95.**

**Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da empresa, mantendo-se os limites à compensação."**(grifos meus)

(STJ, 1ª Seção, EDcl no AgRg no REsp 740.410/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 24.03.2009, DJe 02.04.2009)

Assim sendo, neste ponto, a r. sentença monocrática deve ser mantida.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, afasto a preliminar de mérito da prescrição/decadência e dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos acima explicitados.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013710-95.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.013710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCELO CAROLO e outros  
: JOSE MARIA CARNEIRO  
: ANTONIO CARLOS CAROLO  
ADVOGADO : RALPH MELLES STICCA 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  
INTERESSADO : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A  
DESPACHO

Para análise da renúncia de f. 206-207, a apelante deve trazer aos autos procuração com poderes especiais, porquanto os instrumentos de f. 26, f. 143, f. 159 e f. 199 não atendem às exigências do art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se, publicando-se a presente em nome dos advogados constituídos nos autos pela recorrente.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-34.2000.403.6104/SP  
2000.61.04.005113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RENATO ALEXANDRE ZACHARIAS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Renato Alexandre Zacharias**, inconformado com a sentença que julgou extinto, com base no artigo 794, I, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, o processo de execução de título judicial contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o apelante alega que:

- a) a inobservância à determinação de aplicação de juros de mora de 6% ao ano, fere a coisa julgada e enseja a adequação dos cálculos aos limites estabelecidos na fase cognitiva;
- b) a apelada não demonstra a origem da base de cálculo utilizada para aplicação dos expurgos concedidos, acarretando o cerceamento de defesa do autor;
- c) a apelada deixou de aplicar os juros de mora conforme especificado no julgado, fazendo incidir apenas a taxa de 3% referente aos juros legais de atualização que compõe o índice JAM;
- d) houve equívoco na compreensão da atualização monetária da conta fundiária do apelante, posto que a compensação do percentual eventualmente aplicado deve ser feita independentemente do índice de atualização monetária e juros (JAM) apurado no período; deve ser feita somente quanto ao índice de correção monetária individualizado, não do índice de JAM aplicado, que compõe conjuntamente a correção monetária e juros, sob pena de haver compensação indevida;
- e) o estorno de valor já creditado e sacado pelo autor, não pode ser autorizado, pois tais valores restam incontroversos, uma vez que confessados pela executada; o valor pago não pode ser diminuído porque efetuado com base em critérios legais, sob pena de modificação de ato jurídico perfeito.

Em suas contrarrazões, a Caixa Econômica Federal alega, em preliminar, que a matéria relativa aos juros moratórios não foi trazida ao conhecimento do juízo "a quo" pelo apelante, operando-se, portanto, a preclusão de seu direito, requerendo, ao final, que seja negado provimento à apelação.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Não merece reparo a sentença apelada.

Afirma a sentença de primeiro grau (f. 78):

*"Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o pedido formulado para condenar a Caixa Econômica Federal a corrigir monetariamente o saldo da conta vinculada do FGTS, nos termos da fundamentação supra, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" e/ou não aplicados, com os seguintes índices: janeiro/89: 42,72%, e abril/90: 44,80%*

*Sobre o saldo apurado deverá incidir correção monetária, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, até a data do efetivo pagamento, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Os juros contratuais incidentes sobre os acréscimos decorrentes da presente sentença serão os mesmos aplicados aos saldos das contas do FGTS dos períodos, recompondo-se, assim, a situação patrimonial tal como se não tivesse havido expurgo. No montante da condenação, a ser apurado em execução, incidirão juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação.*

*Sem condenação em honorários advocatícios (sucumbência recíproca)."*

Contra citada sentença, as partes interpuseram recursos de apelação, aos quais foi negado seguimento - acórdão de f. 111-113.

Na fase de execução do julgado, ante à impugnação do autor aos valores creditados pela CEF, os autos foram encaminhados à Contadoria Federal de Santos para elaboração dos cálculos de liquidação nos exatos termos do julgado (f. 177).

Em sua informação, afirmou a Contadoria (f. 180):

*"Cumpro informar a Vossa Excelência não proceder o alegado pelo autor às fls. 160/163, e que seu cálculo excede o julgado (fls. 164/176), distanciando-se deste.*

*Esclarecemos que, para cumprimento do julgado, basta que se acresça ao JAM creditado, o índice expurgado, devendo a diferença assim apurada ser evoluída consoante os mesmos índices aplicados nas contas vinculadas dos autores, somente interessando o JAM creditado, não comportando discussão.*

*No mais, como se depreende da conta da CEF à fl. 143, o JAM considerado em 04/90 (referente ao saldo de 03/90), foi de 0,847745 [(1,8432 X 1,002466)-1], já incluído de **84,32%**, portanto, **não há diferença a ser apurada.***

*Informamos, também, que os cálculos da CEF de fls. 142/152, assim como os do autor, equivocam-se quanto ao cômputo dos juros de mora, pelo que estes devem ser aplicados apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto da ação, não devendo incidir sobre os juros legais já aplicados na conta vinculada.*

*Os juros de mora são devidos por força da diferença resultante do expurgo, nada tendo a ver com os juros legais, que se prestam à evolução dos saldos do FGTS, agora incluídos da diferença determinada pelo julgado.*

*Em face do exposto, seguem cálculos, atualizados para setembro/2003 - data do crédito na conta fundiária do autor, cujos percentuais de estorno e pertencente ao mesmo, encontram-se ali indicados, não havendo verba honorária a ser calculada, vez que o v. acórdão à fl. 113 reconheceu a sucumbência recíproca determinada na r. sentença de fl. 78."*

A sentença, ora apelada, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, julgou extinta a execução ante a sua efetiva satisfação e autorizou a CEF a proceder ao estorno do valor creditado indevidamente, remetendo-a à execução autônoma, caso já tenha ocorrido o seu levantamento (f. 199-200).

Por oportuno, importante lembrar que se não evidenciado pela parte algum erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Portanto, não se demonstrando que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução.

No presente caso, o apelante, em sua apelação, não produziu qualquer prova capaz de elidir os cálculos apresentados pela contadoria judicial, limitando-se a fazer alegações genéricas, insuficientes para infirmar a verdade de referido documento; devendo, assim, este ser o cálculo acolhido pelo juiz.

Ademais, é pacífico na jurisprudência que havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes em execução de sentença, e não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à Contadoria para que, de acordo com o parecer proferido por um *expert*, possa formar o seu convencimento.

E sendo o contador judicial um auxiliar do juízo não adstrito a qualquer das partes, deve prevalecer o cálculo de liquidação por este elaborado.

Nesse mesmo sentido colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal Regional Federal:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ACOLHIDO. LEVANTAMENTO. IRRESIGNAÇÃO. CRITÉRIOS DE DIVERGÊNCIA NÃO ESPECIFICADOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Prejudicado o agravo regimental em virtude da análise do mérito da questão apresentada no agravo de instrumento.
2. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença acolheu os cálculos judiciais, afastando os cálculos apresentados pela ora agravante, deferindo a expedição de alvará de levantamento em favor das agravadas, bem como a conversão dos valores devidos à Fazenda Nacional.
3. Alegações apresentadas pela agravante insuficientes a aferir as razões de sua irresignação contra os cálculos da contadoria judicial, tendo se limitado a alegar que não há valores a serem repetidos pela parte e trazendo planilhas que entende corretas, sem apontar os critérios responsáveis pela divergência.
4. Falta de fundamentos concretos para a impugnação dos cálculos da contadoria judicial, cujo ônus era da parte agravante que com eles não aquiesceu.

5. Agravo de instrumento desprovido." (grifei)

(AI 200703000215951, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 12/05/2009)

*"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.*

- I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.
- II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um *expert*, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

III - Recurso provido."

(AC 98030210416, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/01/2009)

*"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.*

- I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.
- II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um *expert*, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

III - Recurso provido."

(AC 411652/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 16/12/2008, DJF3 22/01/2009, pág. 406)

*"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRO LABORE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SENTENÇA MANTIDA.*

I - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes em execução de sentença, prevalece o cálculo de liquidação elaborado pelo contador do Juízo, vez que de acordo com a sentença exequenda.

II - No caso, o cálculo foi elaborado conforme o índice da UFIR na correção dos créditos.

III - A sentença proferida em embargos à execução de título executivo judicial não está sujeita ao reexame obrigatório. Precedentes do STJ.

IV - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida."

(AC 98031030639, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/10/2006)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS. APLICAÇÃO DA CONTA ELABORADORA PELO CONTADOR JUDICIAL.*

I - A liquidação deve ater-se aos exatos termos da sentença e do acórdão transitado em julgado.

II - Diante da divergência dos cálculos oferecidos pelas partes, cabe ao juiz socorrer-se de profissional habilitado, inclusive o contador do juízo, para definir os cálculos. Art. 139 do CPC.

III - Apelação improvida."

(AC 966928/SP, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 27/10/2004, DJU 12/01/2005, pág. 448)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.*

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.

2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.

3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.

4. Apelação do INSS improvida."

(AC 917799/SP, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. em 29/03/2005, DJU 27/04/2005, pág. 628)

No tocante à devolução das importâncias depositadas a maior, também não merece reparo a sentença, uma vez que em consonância com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO - ESTORNO DE VALORES - VALORES DEPOSITADOS EQUIVOCADAMENTE À MAIOR APURADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Nos termos do artigo 475-B, § 3º do Código de Processo Civil, o Magistrado poderá valer-se do auxílio do contador judicial para a verificação das contas apresentadas pelas partes nos autos.

2. Constatadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, compete ao Magistrado determinar a adequação da conta de modo a que corresponda ao real direito outorgado à parte.

3. Inexiste qualquer incorreção nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, que considerou para efeito de incidência dos juros de mora apenas a diferença de correção monetária decorrente da aplicação do índice expurgado da inflação, objeto da ação.

4. Subsiste, portanto, a decisão agravada que, ao acolher a manifestação da Contadoria Judicial, no sentido de que os valores creditados na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo, determinou a devolução das importâncias depositadas a maior, até porque, caso contrário, é dar guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 337363/SP, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 10/11/2008, DJF3 10/03/2009, pág. 288)

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010662-25.2000.403.6104/SP

2000.61.04.010662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MOACIR DOS SANTOS MANCILHA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Moacir dos Santos Mancilha**, inconformado com a sentença que julgou extinto, com base no artigo 794, I, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, o processo de execução de título judicial contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o apelante alega preliminarmente que a apelada não demonstra a origem da base de cálculo utilizada para aplicação dos expurgos concedidos, acarretando o cerceamento de defesa do autor.

No mérito aduz que:



a) o v. acórdão determinou a aplicação dos índices de correção monetária oriundos dos expurgos inflacionários referentes à janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e março/90 (84,32%), sendo que a apelada ignorou o índice de março/90, em manifesta afronta ao julgado e em flagrante inadimplência perante a ordem judicial imposta;

b) a apelada não demonstrou detalhada e aritmeticamente a base de cálculo de incidência dos expurgos concedidos;

c) houve equívoco na compreensão da atualização monetária da conta fundiária do apelante, posto que a compensação do percentual eventualmente aplicado deve ser feita independentemente do índice de atualização monetária e juros (JAM) apurado no período; deve ser feita somente quanto ao índice de correção monetária individualizado, não do índice de JAM aplicado, que compõe conjuntamente a correção monetária e juros, sob pena de haver compensação indevida;

d) a apelada deixou de aplicar os juros de mora conforme especificado no julgado, fazendo incidir apenas a taxa de 3% referente aos juros legais de atualização que compõe o índice JAM;

e) o estorno de valor já creditado e sacado pelo autor, não pode ser autorizado, pois tais valores restam incontroversos, uma vez que confessados pela executada; o valor pago não pode ser diminuído porque efetuado com base em critérios legais, sob pena de modificação de ato jurídico perfeito.

Sem as contrarrazões da Caixa Econômica Federal, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Não merece reparo a sentença apelada.

Afirma a sentença de primeiro grau (f. 70):

*"Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o pedido formulado para condenar a Caixa Econômica Federal a corrigir monetariamente o saldo da conta vinculada do FGTS, nos termos da fundamentação supra, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" e/ou não aplicados, com os seguintes índices: janeiro/89: 42,72%, e*

*abril/90: 44,80%*

*Uma vez incorporados tais índices, nos períodos e nas expressões numéricas indicados, sobre o novo saldo de FGTS deverá também incidir correção monetária posterior (cumulativamente), descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Os juros de mora incidentes sobre os acréscimos decorrentes da presente sentença serão os mesmos aplicados aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se, assim, a situação patrimonial tal como se não tivesse havido expurgo.*

*Sem condenação em honorários advocatícios (sucumbência recíproca)."*

Contra citada sentença, as partes interpuseram recursos de apelação, aos quais foi negado seguimento, mantendo a sentença acima transcrita - acórdão de f. 103-105.

Na fase de execução do julgado, ante à impugnação do autor aos valores creditados pela CEF, os autos foram encaminhados à Contadoria Federal de Santos para conferência dos créditos efetuados pela CEF (f. 166).

Em sua informação, afirmou a Contadoria (f. 167):

*"Cumpre informar a V. Ex.<sup>a</sup> que o cálculo do autor às fls. 161/165 resta prejudicado, vez que parte de base de cálculo incorreta, de vez que para o cumprimento do julgado, basta que se acresça ao JAM creditado, o índice expurgado, devendo a diferença assim apurada ser evoluída consoante os mesmos índices aplicados na conta vinculada do autor, somente interessando o JAM creditado.*

*Segue cálculo atualizado para a mesma data do depósito na conta do autor, cabendo esclarecer que o cálculo da CEF às fls. 135/139 se equivoca quanto ao cômputo dos juros de mora (o mesmo se dizendo dos cálculos do autor), pelo que estes devem ser aplicados apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto da ação, não devendo incidir sobre os juros legais já aplicados nas contas vinculadas do autor.*

*Os juros de mora são devidos por força da diferença resultante do expurgo, nada tendo a ver com os juros legais, que se prestam à evolução dos saldos do FGTS, agora incluídos da diferença determinada pelo julgado.*

*No mais, os honorários advocatícios não são devidos, tendo em vista que o V. Acórdão às fls. 105 dispôs que "...com relação ao pedido da parte autora pela fixação de honorários advocatícios, é de se observar que esta obteve êxito parcial na demanda, pelo que correto do decisum que arbitrou a sucumbência recíproca."*

*Do exposto, cabe ao autor 95,9694% do total existente na conta à data do levantamento, enquanto que a CEF deverá estornar o percentual de 4,0306%, vez que excedente o depósito da CEF, face ao contido no parágrafo acima. A consideração superior."*

A sentença, ora apelada, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, rejeitou a impugnação da parte exequente e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, determinando que a CEF procedesse ao estorno do valor creditado a maior, conforme cálculo da contadoria, comunicando ao juízo (f. 190).

Primeiramente, cabe esclarecer que o apelante se equivoca ao afirmar que a sentença executada determinou a aplicação do índice de correção monetária oriundo do expurgo inflacionário referente ao mês de março/90 (84,32%), uma vez que seu dispositivo é claro ao afirmar que serão devidos somente os índices relativos aos meses de **janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%)** - f. 70 (transcrição acima).

No mais, importante lembrar que se não evidenciado pela parte algum erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Portanto, não se demonstrando que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução.

No presente caso, o apelante, em sua apelação, não produziu qualquer prova capaz de elidir os cálculos apresentados pela contadoria judicial, limitando-se a fazer alegações genéricas, insuficientes para infirmar a verdade de referido documento; devendo, assim, este ser o cálculo acolhido pelo juiz.

Ademais, é pacífico na jurisprudência que havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes em execução de sentença, e não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à Contadoria para que, de acordo com o parecer proferido por um *expert*, possa formar o seu convencimento.

E sendo o contador judicial um auxiliar do juízo não adstrito a qualquer das partes, deve prevalecer o cálculo de liquidação por este elaborado.

Nesse mesmo sentido colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal Regional Federal:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ACOLHIDO. LEVANTAMENTO. IRRESIGNAÇÃO. CRITÉRIOS DE DIVERGÊNCIA NÃO ESPECIFICADOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

- 1. Prejudicado o agravo regimental em virtude da análise do mérito da questão apresentada no agravo de instrumento.*
- 2. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença acolheu os cálculos judiciais, afastando os cálculos apresentados pela ora agravante, deferindo a expedição de alvará de levantamento em favor das agravadas, bem como a conversão dos valores devidos à Fazenda Nacional.*
- 3. Alegações apresentadas pela agravante insuficientes a aferir as razões de sua irresignação contra os cálculos da contadoria judicial, tendo se limitado a alegar que não há valores a serem repetidos pela parte e trazendo planilhas que entende corretas, sem apontar os critérios responsáveis pela divergência.*
- 4. Falta de fundamentos concretos para a impugnação dos cálculos da contadoria judicial, cujo ônus era da parte agravante que com eles não aquiesceu.*

*5. Agravo de instrumento desprovido." (grifei)*

*(AI 200703000215951, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 12/05/2009)*

*"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.*

*I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.*

*II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.*

*III - Recurso provido."*

*(AC 98030210416, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/01/2009)*

*"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.*

*I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.*

*II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.*

III - Recurso provido."

(AC 411652/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 16/12/2008, DJF3 22/01/2009, pág. 406)  
"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRO LABORE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

I - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes em execução de sentença, prevalece o cálculo de liquidação elaborado pelo contador do Juízo, vez que de acordo com a sentença exequenda.

II - No caso, o cálculo foi elaborado conforme o índice da UFIR na correção dos créditos.

III - A sentença proferida em embargos à execução de título executivo judicial não está sujeita ao reexame obrigatório. Precedentes do STJ.

IV - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida."

(AC 98031030639, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/10/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS. APLICAÇÃO DA CONTA ELABORADORA PELO CONTADOR JUDICIAL.

I - A liquidação deve ater-se aos exatos termos da sentença e do acórdão transitado em julgado.

II - Diante da divergência dos cálculos oferecidos pelas partes, cabe ao juiz socorrer-se de profissional habilitado, inclusive o contador do juízo, para definir os cálculos. Art. 139 do CPC.

III - Apelação improvida."

(AC 966928/SP, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 27/10/2004, DJU 12/01/2005, pág. 448)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.

2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.

3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.

4. Apelação do INSS improvida."

(AC 917799/SP, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. em 29/03/2005, DJU 27/04/2005, pág. 628)

No tocante à devolução das importâncias depositadas a maior, também não merece reparo a sentença, uma vez que em consonância com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO - ESTORNO DE VALORES - VALORES DEPOSITADOS EQUIVOCADAMENTE À MAIOR APURADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 475-B, § 3º do Código de Processo Civil, o Magistrado poderá valer-se do auxílio do contador judicial para a verificação das contas apresentadas pelas partes nos autos.

2. Constatadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, compete ao Magistrado determinar a adequação da conta de modo a que corresponda ao real direito outorgado à parte.

3. Inexiste qualquer incorreção nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, que considerou para efeito de incidência dos juros de mora apenas a diferença de correção monetária decorrente da aplicação do índice expurgado da inflação, objeto da ação.

4. Subsiste, portanto, a decisão agravada que, ao acolher a manifestação da Contadoria Judicial, no sentido de que os valores creditados na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo, determinou a devolução das importâncias depositadas a maior, até porque, caso contrário, é dar guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 337363/SP, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 10/11/2008, DJF3 10/03/2009, pág. 288)

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-20.2000.403.6105/SP  
2000.61.05.003219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS ANTONIO SAVIETO e outro  
: SONIA REGINA PINTO SAVIETO  
ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI  
APELADO : BANCO MERCANTIL FINASA S/A  
ADVOGADO : LUIZ NELMO BETELI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que deu parcial provimento ao recurso de apelação do mutuário/autor, para que as parcelas do seguro sejam recalculadas e atualizadas com os mesmos índices aplicados no reajuste das parcelas.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão padece de omissão, pois deixou de determinar que o recálculo da parcelas de mútuo a ser efetuado nos termos do laudo pericial fosse feito pelo Banco Mercantil Finasa S/A.

É o relatório.

DECIDO

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.

Compulsando os autos verifico que o contrato de mútuo foi celebrado entre os mutuários e FINASA - Crédito imobiliário, bem como o demonstrativo de evolução do financiamento foi expedida pelo Banco Mercantil de São Paulo S/A.

Diante disso, **acolho** os presentes embargos de declaração, sano a omissão, sem alterar o resultado do julgamento, para determinar que o recálculo das parcelas do mútuo seja feito pelo Banco Mercantil Finasa S/A.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008747-26.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.008747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

1) Fl. 6122. Indefiro.

2) Colhe-se do termo de fiança de fl. 1675 que ficaram estabelecidas as condições para a concessão do benefício, dentre as quais a proibição de mudança de residência sem prévia permissão da autoridade processante.

Portanto, nos termos da promoção ministerial, o pedido de mudança de residência deve ser feito diretamente ao magistrado **a quo**, a quem compete julgar eventual quebra da fiança em razão do descumprimento das condições estabelecidas no termo de concessão do benefício.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-42.2000.403.6117/SP  
2000.61.17.003532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA 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**

Trata-se de apelação interposta por COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução que lhe move o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. No curso do procedimento recursal, a parte embargante renunciou ao direito sobre que se funda a ação (f. 1.028).

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, "ex vi" do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas pela parte autora.

O julgamento da apelação resta, portanto, PREJUDICADO, assim como o agravo de instrumento nº 2003.03.00.033843-5, em apenso.

Extrai-se cópia da presente decisão, encartando-a no agravo acima mencionado. Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se eventual trânsito em julgado, remetendo-se os autos, em seguida, à Vara de origem, dando-se baixa, inclusive, no agravo de instrumento em apenso.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001027-77.2000.403.6182/SP  
2000.61.82.001027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MAQUINAS SANTA CLARA LTDA  
ADVOGADO : EDISON DE ALMEIDA SCOTOLO 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 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por **Máquinas Santa Clara Ltda.**, inconformada com a sentença exarada nos autos de embargos à execução fiscal que opôs em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**.

A apelante sustenta que a fixação dos honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais) não condiz com o trabalho realizado, postulando a elevação da verba para o limite máximo previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

Inicialmente, deve-se, em sede de reexame necessário, apreciar a possibilidade de discussão de compensação em sede de embargos à execução fiscal.

Com o advento da Lei nº 8.383/91, a jurisprudência passou a admitir a discussão de compensação tributária em embargos à execução fiscal.

No presente caso, o embargante sustentou a extinção do débito exigido pela Fazenda Pública, mediante a compensação com a utilização de crédito decorrente de recolhimento de contribuições incidentes sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores, nos termos da Lei nº 7.787/89, exigência esta considerada inconstitucional.

Assim, não se utiliza os embargos para realizar a compensação, vedado pelo § 2º do art. 16 da Lei 6.830/80, mas para alegar a compensação já efetivada pela empresa, em suas escrituras contábeis, alegação essa perfeitamente admissível nos embargos à execução fiscal.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*"Está pacificado que, com a edição da Lei n. 8.383/91, regulamentando a compensação na esfera tributária, restou viabilizada a possibilidade de discutir sobre o instituto em sede de embargos à execução."*  
(STJ, 1ª Turma, REsp 573.212-EDcl-AgRg, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15.3.05, v.u., DJU 25.4.05, p. 228).

Passando ao exame da pretensão recursal, observa que o apelante postula a reforma da sentença para se fixar os honorários advocatícios nos termos preconizado no art. 20, §3, do Código de Processo Civil, diferentemente do disposto na decisão recorrida, que fixou a verba de forma equitativa, como prevê o parágrafo quarto do referido art. 20.

Sem razão o apelante.

O art. 20, O §4º, do CPC, estipula, de forma peremptória, que os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, quando for vencida a Fazenda Pública; assim, não deve ser acolhido o reclamo recursal que pede a fixação da referida verba em percentual sobre o valor discutido nos autos, com base no disposto no art. 20, § 3º.2. Conclusão.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação, nos termos supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040175-95.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.040175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLUB ATHLETICO PAULISTANO  
ADVOGADO : CESAR CIPRIANO DE FAZIO  
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

Em face do pedido formulado por CLUB ATHLETICO PAULISTANO, às fls. 360/362, e ainda a concordância expressa da União Federal (fls. 366), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002551-61.2001.4.03.0399/MS  
2001.03.99.002551-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : LIGIA REGINA YULE

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

No. ORIG. : 97.00.02208-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, prolatada às fls. 74/79, que nos autos da ação cominatória proposta por Ligia Regina Ferreira Yule, julgou procedente o pedido de regularização do contrato de gaveta firmado com mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em suas razões de apelação (fls. 83/110), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que o pedido de reconhecimento de contrato de gaveta firmado entre mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e terceiro, sem a anuência da empresa pública federal, é juridicamente impossível, por não haver tal figura no ordenamento jurídico brasileiro. Sustenta que o contrato de gaveta foi firmado entre cedente e cessionária em 15/12/92, sendo certo que desde 01/04/92 as parcelas do financiamento estavam sem quitação, o que significa dizer que não houve aceitação tácita do negócio por evidente falta de pagamento da cessionária, ora apelada.

Aduz que há cláusula contratual que impede a transferência do financiamento do mutuário para terceiro, sem a prévia anuência da instituição financeira, haja vista que o contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH leva em consideração diversas características pessoais (capacidade financeira, idade, por exemplo) daquele que recorreu ao banco para obter o empréstimo.

Assevera que a cessão dos direitos do contrato de mútuo gera o vencimento antecipado da dívida, o que assegura, inclusive, a possibilidade de execução do contrato em face do mutuário original.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a anulação da transferência do mútuo realizada entre o mutuário original e a ora apelada.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da autora (fls. 116/117), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) e os Srs. Mario Aparecido da Silva e Cilma Dias da Silva (compradores e devedores) no dia 08/05/1990 (fls. 48/58). Posteriormente, no dia 15/12/1992, os mutuários Mario Aparecido da Silva e Cilma Dias da Silva firmaram com a Sra. Ligia Regina Ferreira Yule (cessionária) um Contrato Particular de Compromisso de Cessão de Direitos de Imóvel, pelo qual restou concretizada a venda do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional para a ora apelada, entretanto, sem a participação da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) na formalização do negócio, o que é vedado por expressa disposição legal (artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00 c.c. artigo 20, da Lei nº 10.250/00) e por entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com o intuito de regularizar a situação junto à Caixa Econômica Federal - CEF, a apelada Ligia Regina Ferreira Yule procedeu à notificação da empresa pública federal dando conta da existência do contrato de gaveta e da necessidade de formalização do mesmo (fl. 6), a qual não foi acatada justificadamente (fls. 60/61).

Registre-se que a Caixa Econômica Federal - CEF não está obrigada a regularizar as transferências dos contratos de mútuo em que não anuiu expressamente no momento da celebração, por se tratar de contratos personalíssimos, nos quais os critérios de reajustes levam em conta aspectos pessoais do mutuário, por exemplo, salário recebido, categoria profissional, entre outros.

No caso dos autos, a apelada não juntou prova de que passou à Caixa Econômica Federal - CEF dados imprescindíveis no sentido de que se enquadra nas exigências do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o que impede a regularização do contrato de gaveta.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 783.389/RO, firmou jurisprudência no sentido de que a) a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; e b) a concordância deste depende de requerimento instruído por prova de que o cessionário atende às exigências do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Agravo Regimental provido."

(STJ - AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1000388 / RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 04/06/2009 - v.u. - DJe 21/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende às exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. Impõe-se reconhecer, desse modo, a improcedência do pedido de transferência do contrato. Fica prejudicado, em conseqüência, o pedido de utilização de recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS - para a quitação do saldo devedor do contrato. 3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 749688 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 25/11/2008 - v.u. - DJe 11/02/2009)

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90. (...) 2. A Lei de n.º 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira. 3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.03.002679-4 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 14/04/2009 - v.u. - DJF3 23/04/2009, pág. 342)

Ademais, não há de se falar de aceitação tácita da transferência por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, já que o contrato de cessão entre o mutuário original e a apelada foi assinado em 15/12/92 e o financiamento se encontra com as prestações em aberto (sem pagamento) desde 04/92 (fl. 41), não havendo notícia de nenhum pagamento efetuado a partir desta data, seja pelo mutuário original, seja pela cessionária (apelada).

Para finalizar, a cláusula 29ª, I, b, do contrato do contrato de mútuo habitacional, considera a dívida antecipadamente vencida, ou seja, exigível de imediato, no caso de cessão ou transferência dos direitos e obrigações do mútuo, sem prévio consentimento da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 54/55), o que reforça a tese de que a aceitação da transferência não deve ser levada adiante.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora



00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036105-84.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.036105-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.09761-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16 de abril de 1997 por BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO - BANESPA contra ato do Senhor Gerente do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL objetivando o afastamento da incidência de contribuição previdenciária sobre as indenizações especiais pagas a seus ex-empregados em decorrência do Plano de Demissão Voluntária Dirigida.

Concedida liminar às fls. 51.

Em parecer de fls. 63/66, opinou o Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

A MMª. Juíza Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou procedente o pedido e concedeu a segurança requerida para declarar que *"as indenizações pagas em decorrência de demissão sem justa causa, previstas em contratos ou acordos ou convenções coletivas de trabalho não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários veiculada pelo art. 22, da Lei nº 8212/91, regulamentado pelo Decreto 2173, de 1997, inclusive quanto à aplicação do adicional de 2,5% (dois e meio por cento) de SAT e terceiros."* (fls. 89/100)

Opostos embargos de declaração pela impetrante, estes restaram acolhidos pelo MM. Juízo a quo para acrescentar ao dispositivo da sentença a seguinte frase: *"Tendo em vista o disposto no parágrafo único, do art. 12, da Lei nº 1.533/51, possível o levantamento dos depósitos efetuados nos autos."* (fls. 112/115)

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, aduzindo que *"os valores pagos pelo recorrido ao empregado que aderir a programa de demissão voluntária têm na verdade natureza de gratificação"* requerendo, assim, a reforma do r. *decisum*, para julgar improcedente o pedido. (fls. 120/129).

Contrarrrazões às fls. 152/155, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 168/172, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta E. Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil,

A apelação não merece provimento.

Com efeito, é assente o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que os valores pagos a empregado decorrentes de adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não representam acréscimo patrimonial, mas têm caráter indenizatório, não estando sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

Transcrevo, a seguir ementas de arestos daquele Sodalício, bem como desta Corte Regional, adotando o referido posicionamento:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.**

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos."

(STJ, REsp 712. 185/RS, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 1º.09.2009, DJ 08.09.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - ADICIONAL NOTURNO - HORA EXTRA - SALÁRIO-MATERNIDADE - LICENÇA-PATERNIDADE - INSALUBRIDADE - PERICULOSIDADE - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PATRONAL - AUXÍLIO-CRECHE - AUXÍLIO DOENÇA - FÉRIAS INDENIZADAS -**

*PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - LIMITAÇÃO DO § 3º DO ART. 89 DA LEI Nº 8.212/91 REVOGADO PELA LEI Nº 11.941/2009.*

(...) Omissis

*11. As verbas recebidas pelo trabalhador em virtude de adesão a Programa de Demissão voluntária não constituem acréscimos patrimoniais, mas indenizatórios, razão pela qual não há incidência de contribuição previdenciária, conforme orientação da Súmula nº 215, do Superior Tribunal de Justiça.*

(...) Omissis

*18. Preliminar deduzida em contrarrazões pelo INSS rejeitada, no mérito, apelação da autora parcialmente provida, remessa oficial, tida por ocorrida, improvida e afastada, de ofício, a incidência do revogado § 3º, do artigo 89 do PCPS."*

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.03.002291-7/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 25.08.2009, D. E. 24.09.2009)

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos constantes do voto.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045057-61.2001.403.9999/SP

2001.03.99.045057-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : E T ELASTOMEROS TECNICOS LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DIAS

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

No. ORIG. : 99.00.00139-7 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fl. 83.

Manifeste-se a apelante quanto ao informado às fls. 76/79, sob pena de negativa de seguimento do recurso por falta de interesse.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049021-53.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.049021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DENIS RIBEIRO e outros

: MIRIAN BLATTNER MARTINHO

: JOSE OSWALDO COSTA BRANDAO

: BENEDITO KENEUBILL FILHO

: LEONILDES LEARDINI

ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro

No. ORIG. : 95.06.02898-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Benedito Kneubill Filho e Leonildes Leardine**, contra sentença que extinguiu o processo de execução de sentença oposto em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, homologando a conta apresentada pela executada.

Inconformados, os apelantes alegam que a homologação da conta da recorrida pelo juiz, com a consequente decretação de extinção da execução, foi decidida sem a apreciação dos cálculos e impugnações por eles apresentados.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Trata-se de apelo interposto em ação ordinária que condenou a Caixa Econômica Federal a repor as contas fundiárias dos autores com a inclusão dos índices expurgados.

Em fase de execução do julgado, a executada apresentou demonstrativos de créditos efetuados nas contas dos autores Benedito Kneubill Filho e Leonildes Leardine, informando, ainda, a adesão dos autores José Oswaldo da Costa Brandão, Denis Ribeiro e Mirian Blattner Martinho à Lei Complementar 110/01, trazendo, inclusive, termos de adesão (f. 139, 166-199, 230 e 231).

Os autores impugnaram os cálculos apresentados, afirmando que houve depósito de crédito a menor em relação a certos empregadores (erro na aplicação do índice), bem como a ausência de depósito em relação a outras contas que os mesmos possuem (f. 223-224). Contra citada impugnação, manifestou-se a CEF às f. 228-233, informando que não encontrou outras contas dos referidos autores.

É certo que a insurgência refere-se apenas aos autores Benedito Kneubill Filho e Leonildes Leardine, que não aderiram aos termos da LC nº 110/01, já que na petição de f. 237, os demais declararam expressamente não existir contrariedade a oferecer.

Foram apresentados dois pedidos sucessivos de dilação de prazo para a apresentação de extratos com relação às contas não encontradas pela Caixa (f. 237 e 242), os quais foram deferidos e, esgotado o prazo, o juízo *a quo*, homologou, por decisão, a conta apresentada, dando por cumprida a obrigação, extinguindo a execução e determinando o arquivamento dos autos com baixa na distribuição (f. 249), o que ensejou o recurso de apelação interposto pela autoria.

Nos termos do Código de Processo Civil:

*"Art. 635 - Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez (10) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação."* (grifei)

No caso dos autos, observo que à CEF foi dada vista para satisfação da obrigação, como se vê da f. 140.

E, tendo a executada cumprido a determinação, acostando aos autos os respectivos extratos demonstrativos de cálculo, bem como os termos de adesão firmados, a juíza *"a quo"*, em vista do decurso de prazo deferido aos autores para apresentação de documentos, considerou cumprida a obrigação, julgando extinta a execução.

Ocorre que, não obstante tenham os autores impugnado os cálculos efetuados pela CEF, a juíza de primeiro grau não se pronunciou sobre as questões ali arguidas, extinguindo a execução e remetendo os autos ao arquivo.

Destaca-se, ademais, que ao se manifestar sobre uma das impugnações feitas pelos autores, o juiz de primeiro grau deferiu a dilação de prazo requerida e determinou que *"os demais requerimentos da referida petição serão apreciados oportunamente"* (f. 238). Todavia, tal apreciação não ocorreu.

Assim, ao julgar o feito, sem decidir as impugnações dos autores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, a d. magistrada violou o princípio da ampla defesa, previsto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINÇÃO. PEDIDOS DE CO-AUTORAS NÃO APRECIADOS. INEXISTÊNCIA DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO QUANTO ÀS MESMAS. PROSEGUIMENTO.***

*Comporta anulação a sentença que extingue a execução, nos termos do art. 794, inc I, do Código de Processo Civil, sem fazer qualquer menção acerca de impugnações apresentadas e sequer apreciadas no decorrer do feito. Apelo da autoria a que se dá provimento, para anular parcialmente a sentença, no tocante as autoras insurgentes."*

(AC373667/SP, Segunda Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. em 08/09/2009, DJF3 17/09/2009, pág. 87)  
"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. Tendo a executada cumprido a determinação, acostando, às fls. 127/159, os respectivos extratos demonstrativo de cálculo, bem como termos de adesão firmados por Elias de Souza e Evani Anastácio de Ávila, a MM. Juíza "a qua" considerou cumprida a obrigação, e julgou extinta a execução.

2. Não obstante tenha a parte autora impugnado os cálculos efetuados pela CEF, a MM. Juíza de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas a fls. 165/172, considerou cumprida a obrigação, e remeteu os autos ao arquivo.

3. Ao julgar o feito, sem decidir a impugnação nos termos do artigo 635 do CPC, a D. Magistrada "a qua" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF.

4. Recurso provido. Sentença anulada."

(AC 969821/SP, Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. em 09/02/2009, DJF3 10/03/2009, pág. 253)

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXPURGO INFLACIONÁRIO. JANEIRO DE 1989. ABRIL DE 1990. IMPUGNAÇÃO DO CÁLCULO. CREDITAMENTO A MENOR. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- Trata-se de execução de sentença em que a CEF foi condenada ao creditamento dos valores relativos às diferenças de correção monetária nas contas vinculadas ao FGTS, em razão do expurgo inflacionário determinado pelos Planos Econômicos do Governo, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, na base de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I).

2- No caso, é forte a plausibilidade da afirmação do exequente quanto à ausência de um dos índices no cálculo da executada pela simples observação do extrato.

3- A extinção da execução sem que seja possibilitado ao exequente apresentar elementos para sustentar a impugnação implica cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

4- Controvérsia entre os valores apresentados pelo executado e a impugnação não dirimida nos termos do artigo 635 do CPC.

5- Recurso de apelação provido para anular a sentença."

(AC 272850, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juiz Convocado Denise Avelar, j. em 02/12/2009, DJF3 22/12/2009, pág. 68)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença em relação aos autores Benedito Kneubill Filho e Leonildes Leardine, e determino o retorno dos autos à vara de origem, para decidir a impugnação nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050176-03.2001.403.9999/SP

2001.03.99.050176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA ZONA DE MOCOCA API LTDA e outros  
: ROBERTO MIACHON  
: MARCOS DIAS CUNALI  
ADVOGADO : CANDIDO JOSE DE AZEREDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00009-6 1 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cooperativa dos Cafeicultores da Zona de Mococa - Api Ltda., Roberto Miachon e Marcos Dias Cunali** contra sentença que homologou a desistência dos embargos à execução opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, julgando-os, conseqüentemente, extintos sem o exame do mérito,

nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, em decorrência do parcelamento do débito, dando prosseguimento à execução e condenando os embargantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Irresignados, os apelantes requerem a reforma da sentença para determinar a volta dos autos ao juízo "a quo" a fim de que os embargos sejam normalmente processados e julgados com a apreciação das matérias de mérito, aduzindo para tanto que:

a) se o embargado não concordou com a desistência, os embargos à execução não poderiam ter sido extintos com fundamento no inciso VIII, do artigo 267, do Código de Processo Civil;

b) não poderia haver a condenação dos embargantes no pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que o parcelamento do débito assim o previa, expressa e claramente.

Em suas contrarrazões o INSS requer a manutenção da sentença, com a condenação dos embargantes nas penas do artigo 18 do Código de Processo Civil, em decorrência da infração aos incisos I, V e VI, do artigo 17 do Código de Processo Civil ou a aplicação da pena do artigo 601 do Código de Processo Civil, por infração ao artigo 509 e seguintes do mesmo código.

Como prequestionamento, o INSS pede manifestação expressa sobre a ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição e cerceamento de defesa, insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Não assiste razão aos apelantes.

*In casu*, houve pedido de desistência dos embargos pelos embargantes, informando o parcelamento do débito que foi formalizado em 31 de março de 1998, conforme petição de f. 30-31 e documentos de f. 40-47.

O pedido de desistência da ação é um instituto que tem natureza eminentemente processual, acarretando a extinção do processo sem julgamento do mérito, de modo que a demanda pode ser novamente proposta pode ser deferida até a prolação da sentença.

Após a citação, o pedido de desistência depende da anuência do réu. Todavia, se o réu não anuir sem motivo justificado, a decisão ficará a critério do magistrado, conforme ocorreu no presente caso (f. 51).

Nesse sentido foi a sentença aqui apelada (f. 64-65):

*"Em tese assiste ao embargado o direito de se opor à desistência, para ver decidido o mérito da demanda; este, aliás, o espírito do art. 267, parágrafo 4º, do estatuto processual. No caso vertente, contudo, as circunstâncias não autorizam tal oposição.*

(...)

*Totalmente desarrazoada, nesse contexto, a resistência ao pedido de desistência, que nada mais significa do que o cumprimento do que foi avençado. Além disso, até sob o ângulo processual falece interesse à autarquia quando se opõe à resistência: os embargos contêm ataques ao conteúdo do débito exequindo e sua extinção, por via da homologação da desistência, significará a implícita aceitação de todo o débito, abrindo mão os embargantes desses ataques.*

*Desacolto pois a discordância da embargada, merecendo guarida o pedido de desistência."*

No mais, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, havendo pedido de desistência da ação, a causa deve ser extinta sem a resolução do mérito, de acordo com o disposto no artigo 267, VIII, do CPC, como se depreende dos seguintes arestos:

**"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)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTERIOR À PROLAÇÃO DE SENTENÇA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SUSPENSÃO DO FEITO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: ALEGAÇÕES GENÉRICAS - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

- 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem, contudo, indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado.*
- 2. 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.*
- 3. 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.*
- 4. Tese relativa à suspensão dos embargos durante o período de parcelamento não prequestionada.*
- 5. Recurso especial da empresa não conhecido e improvido o recurso especial da Fazenda Nacional." (REsp 775.095/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 364)*

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OBRIGATÓRIA. PARCELAMENTO - REFIS. DESISTÊNCIA DO EMBARGANTE. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTIGO 267, VIII, DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - EXTINÇÃO INCABÍVEL.*

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do Art. 475 do CPC.*
- II - Havendo pedido de desistência, formulado com base na existência de parcelamento do débito, os embargos devem ser extintos sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC c/c 26 do CPC.*
- III - A adesão do embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS acarreta a suspensão da execução durante o prazo do parcelamento. Impossibilidade de extinção da execução antes do integral cumprimento do parcelamento.*
- IV - Apelação provida e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida." (TRF3, AC 682478/SP, Quarta Turma, Relatora Des. Fed. Alda Basto, j. em 11/12/2008, DJF3 29/04/2009, pág. 939)*

Portanto, correta a r. sentença ao extinguir os embargos, em razão da desistência dos embargantes, de acordo com o disposto no artigo 267, VIII, do CPC.

Quanto à condenação dos embargantes nos honorários advocatícios, novamente não assiste razão aos apelantes, vez que conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, os honorários são devidos sempre que o contribuinte desiste dos Embargos à Execução, ainda que por conta de parcelamento.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS.*

- 1. Os honorários sucumbenciais são devidos sempre que o contribuinte desiste dos Embargos à Execução, ainda que por conta de parcelamento realizado nos termos da legislação local. Precedentes do STJ.*
- 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1156874/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO - DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.*

- 1. É pacífico no STJ que a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma.*
- 2. A extinção dos embargos à execução fiscal ocorre por manifestação de vontade própria da embargante, que optou por fazer parcelamento do débito tributário. A consequência jurídica é a condenação em honorários advocatícios ao processo que deu causa. Precedentes.*
- 3. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. In casu, a condenação imposta não se mostra teratológica, motivo pelo qual não merece reforma a decisão recorrida. Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1055910/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 21/11/2008)*

No tocante à litigância de má-fé ou ao ato atentatório à dignidade da justiça, afasto a aplicação das penas previstas nos artigos 18 e 601, ambos do Código de Processo Civil, pois não vislumbro tais circunstâncias nos presentes embargos.

Por fim, sobre o prequestionamento, examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as alegações, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito de princípios e dispositivos constitucionais ou legais, supostamente infringidos.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055949-20.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.055949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FRANCISCO APARECIDO FERMINO e outro  
: MARIA DA CONCEICAO MORAIS DA SILVA  
ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
No. ORIG. : 98.06.15080-5 3 Vr CAMPINAS/SP

Desistência  
Vistos.

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 69) e extingo o processo com fundamento nos artigos 269, inciso V, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelos requerentes e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056113-82.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.056113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
: TADEU DOS SANTOS  
ADVOGADO : DENISE PEREIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.09570-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Maria Aparecida dos Santos e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 339/346, que nos autos da ação de revisão contratual, julgou parcialmente procedente o processo, nos termos seguintes (fls. 345/346):

*"(...) ISTO POSTO, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO de exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES da primeira prestação e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO de revisão dos valores das prestações mensais, desde o mês de junho de 1993, condenando a ré a aplicar os percentuais de reajustes, nos meses de junho, agosto, setembro,*

novembro de 1993, maio, outubro, novembro e dezembro de 1994, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, novembro, dezembro de 1995, janeiro e fevereiro de 1996, de acordo com os índices de aumento de salário da categoria profissional da co-autora MARIA APARECIDA DOS SANTOS, nos meses imediatamente anteriores, constantes dos documentos de fls. 42/45, nos termos do pactuado no contrato, e na devolução dos valores cobrados a maior, restituindo-se aos autores, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, através de redução nas prestações vencidas, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8004 de 14.03.1990, colocando eventual saldo à disposição dos autores. (...) "

Em suas razões de apelação (fls. 352/357), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, a necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo e. no mérito, sustenta, em síntese, que o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi devidamente aplicado no decorrer do cumprimento do contrato.

Pugna pelo provimento da apelação.

Por sua vez, os autores, também em sede de apelação (fls. 360/365), sustentam que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que significa dizer que a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é indevida.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 183/185) e respectiva resposta (fls. 194/197).

Recebidos e processados o recursos, com contra-razões apenas dos autores (fls. 376/382 e 383), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, não conheço do agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF, em razão da ausência do pedido de apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação, bem como nas contra-razões (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

Por questões de técnica, passo ao julgamento conjunto das apelações.

A preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF deve ser rejeitada.

Não há que se falar da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação por duas razões, uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, duas, por se tratar de discussão que versa sobre pagamento de prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

(...)

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de



discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

Preliminar superada, passo à análise do mérito.

Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, correta a aplicação dele na 1ª (primeira) parcela do financiamento.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (*Tabela Price*), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93 (DOU de 28/07/93), se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 11/23), verifico que há disposição expressa no Quadro Resumo, Letra C, item 7, do instrumento dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento (fl. 12).

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial acostado às fls. 211/222.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

A solução se encontra no quesito 4 formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, o qual segue transcrito a seguir (fl. 215):

"4 - Pede-se ao Sr. Perito que informe se os valores das prestações cobrados pela Ré estão condizentes com a evolução demonstrada nas respostas aos quesitos anteriores, bem como se há alguma diferença entre o valor calculado e o valor cobrado.

R - Sim os valores estão condizentes e nas planilhas nº 3 e 4, podemos observar as diferenças existentes. Em 22/11/95, a mutuária tinha a seu favor, um saldo de R\$ 187,37 que deduzidos do valor da prestação nº 32 (falta comprovante de pagamento), ficou com um saldo desfavorável de R\$ 548,59, quando a partir da prestação de nº 33, passou a efetuar os depósitos à ordem da justiça, de acordo com a guia de depósito às folhas 155, dos autos."

Diante disso, não há como levantar a hipótese de que a credora reajustou as parcelas por índices diferentes dos auferidos pela categoria profissional da principal mutuária.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação e, no mérito, nego provimento ao recurso dos autores e dou provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Condene os autores ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-40.2001.403.6000/MS

2001.60.00.005448-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO

APELADO : RAMONA FATIMA PIRES AVILA

ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Ramona Fátima Pires Ávila**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga com a exclusão dos juros capitalizados em período inferior ao anual.

A apelante sustenta que não caracteriza anatocismo a capitalização mensal dos juros, se a taxa capitalizada não ultrapassar o limite legal. Alega, ainda, a recorrente que sucumbiu de parte mínima do pedido inicial, devendo a apelada ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Quanto à forma de capitalização dos juros, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.*

..... "

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).*

*"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.*

.....

*- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.*

..... "

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).*

No caso presente, o contrato foi firmado em 24 de agosto de 1999 (f. 9).

Quanto às verbas de sucumbência, não assiste razão à apelante, pois não se pode considerar que a capitalização dos juros seja parte mínima do pedido, mesmo porque a Caixa Econômica Federal não demonstrou que decaiu de parte

mínima do pedido, com o cálculo do valor originalmente pedido e aquele resultante da exclusão da capitalização mensal dos juros.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-23.2001.403.6100/SP

2001.61.00.002254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : AMARILDO DOS SANTOS e outros

: AMARO JOSE LOURENCO

: AMARO MARTINS

: AMAURI BEZERRA CAVALCANTI

: ANA MARIA SAMPAIO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Amarildo dos Santos, Amaro José Lourenço, Amaro Martins, Amauri Bezerra Cavalcanti e Ana Maria Sampaio** em face da **Caixa Econômica Federal**, na execução judicial da decisão de fl. 116/118, que concedeu parcialmente o pedido dos apelantes para o reajuste de suas respectivas contas fundiárias.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução do título judicial e indeferiu o pedido de execução dos honorários advocatícios.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

a) a apelada não cumpriu com sua obrigação de fazer de forma completa, pois, ao saldar o devido, deixou de efetuar os cálculos referentes aos honorários advocatícios;

b) A Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça assegura o recebimento dos honorários na sua devida proporção, quando a sucumbência for recíproca;

c) os honorários advocatícios também são devidos em relação aos autores que aderiram aos termos da Lei Complementar nº 110/01;

d) os autos devem retornar à primeira instância para prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios;

e) deve ser acolhido o pedido de tramitação com prioridade por idade.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

De início, defiro o requerimento de prioridade por idade do trâmite da presente demanda.

No mérito, assiste razão aos apelantes.

Com efeito, a decisão tomada por este E. Tribunal foi proferida no sentido de que "*quanto aos honorários devidos pela CEF, havendo condenação, devem ser fixados em 10% sobre o seu valor atualizado, e não sobre o valor da causa, nos*

*termos do art. 20, §3º, do CPC, considerando a natureza repetitiva da matéria em julgamento. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares suscitadas e dou parcial provimento ao recurso para fixar a sucumbência recíproca, nos termos dos fundamentos explicitados." (f. 118).*

Ora, se foi estabelecida a sucumbência proporcional, cumpre confrontarem-se as partes acolhida e rejeitada do pedido inicial, aferindo-se saldo em favor de uma ou de outra parte.

Assim, é preciso calcular 10% (dez por cento) da condenação e, paralelamente, 10% (dez por cento) da parte que não foi acolhida, subtraindo-se uma quantia da outra para verificar-se a existência de saldo.

Aos interessados caberão, destarte, promover a execução por quantia certa, observada a regra do art. 475-B do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu este E. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça dispôs, no caso dos autos, que as "partes pagarão honorários advocatícios proporcionais às respectivas sucumbências, apuradas em processo de liquidação". Assim, não é possível, sem o devido cálculo, afirmar-se que não existe crédito a ser cobrado a esse título.*

*2. Fixados os honorários advocatícios em 10% e estabelecida a sucumbência recíproca e proporcional, referida verba deve ser calculada mediante a aplicação do aludido percentual sobre a parte do pedido que foi acolhida e sobre a parcela que foi rejeitada, operando-se a devida compensação e apurando-se eventual diferença em favor de um ou de outro litigante.*

*3. Recurso provido".*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 592632, rel. Des. Nelton dos Santos, j. em 25.8.2009, DJF3 de 03.09.2009, p. 93)*

Outrossim, cumpre salientar que os honorários advocatícios também são devidos em relação aos autores que aderiram ao acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/01, uma vez que acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal e titular de conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001". II - A adesão ao acordo resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus. III - O agravante firmou o termo de adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 quando o processo já estava na fase de execução. IV - A homologação da transação na fase de execução é admissível e não implica em violação da coisa julgada, tendo em vista a expressa autorização prevista no artigo 794, inciso II do Código de Processo Civil. V - Contudo, deve ser ressalvado que, não havendo participação do advogado no acordo, este mantém incólume o direito à percepção dos honorários advocatícios a que fizer jus até o momento, pois a composição que se realiza entre as partes não pode prejudicar os honorários do advogado, pois estaria permitindo que o litigante transigisse sobre direito que não lhe pertence. VI - Agravo legal parcialmente provido".*

*(TRF/3, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 171356, rel. Des. Cecília Mello, j. em 24.11.2009, DJF3 de 03.12.2009, p. 235)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-90.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.002935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : APARECIDA GUIOMAR CORREA DA SILVA e outros  
: APARECIDO ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
PARTE AUTORA : APARECIDA MARIA DE SOUZA e outro  
: APARECIDO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por **Aparecida Guiomar Correa da Silva, Aparecida Maria de Souza, Aparecida Vicco Galvani, Aparecido Alves dos Santos e Aparecido Roberto dos Santos** em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, na qual os autores pleiteiam a recomposição de suas contas fundiárias com a inclusão dos índices expurgados nos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

Em decorrência da litispendência verificada, o processo fora extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, em relação à coautora Aparecida Vicco Galvani (f. 78).

Na sentença de primeiro grau ficou determinada a procedência parcial da ação, com a condenação da ré à atualização das contas de depósitos do FGTS dos autores, pelos índices do IPC para os meses de janeiro/89 e abril/90, com correção monetária calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista nos Provimentos CGJF nºs 24/97 e 26/01, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação (f. 95-100).

No julgamento da apelação proposta pela Caixa Econômica Federal foi dado parcial provimento à mesma, ficando determinado pela decisão monocrática, ora executada, que a sentença apelada está em acordo com os índices já pacificados, com exceção dos juros moratórios que deverão ser pagos no percentual de 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), observado o Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo indevida a multa diária, mantendo-se, no mais, a sentença proferida (f. 137).

Em fase de execução, a CEF apresentou petição e documentos alegando que os coautores Aparecida Maria de Souza e Aparecido Alves dos Santos, haviam aderido aos termos da Lei Complementar 110/01, sendo citada transação homologada pelo juízo de primeiro grau (f. 181).

Por consequência da discordância das partes em relação aos valores apresentados pela ré, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial para elaboração de planilha nos termos da decisão monocrática transitada em julgado (f. 192).

Acolhendo parcialmente o laudo apresentado pela Contadoria Judicial, o juiz de primeiro grau proferiu decisão determinando o arquivamento do feito (f. 200), contra a qual fora proposto o presente recurso de apelação.

Inconformados, os autores **Aparecida Guiomar Correa da Silva e Aparecido Roberto dos Santos** pleiteiam a reforma do julgado para que seja afastada a aplicação do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, alegando que o montante devido deverá ser corrigido segundo os critérios previstos na legislação do FGTS.

Com as contrarrazões da CEF, os autos vieram a este Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Em suas razões de apelação, assim afirmam os autores (f. 214):

*"Ao analisar os extratos comprobatórios da Apelada, verifica-se que os Apelantes **tiveram suas contas corrigidas com base na tabela prevista pelo provimento 26/2001, da corregedoria Geral da Justiça Federal, tabela de correção***

*funesta, porém, o cálculo deveria ter sido efetuado com base na atualização mensal do FGTS, tabela oficial e que mantém a eficácia do julgado executando, conferindo efetivo reconhecimento ao direito adquirido dos Apelantes."*

Destarte, entendo serem aplicáveis ao presente caso os critérios fixados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 03 de julho de 2001, conforme determinado pelo Provimento nº 26/01 da CGJF/3ª Região, vigente à época da prolação da sentença (18 de outubro de 2002).

Nesse sentido, há precedentes jurisprudenciais desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CEF - ORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - IPC - JANEIRO/89 E ABRIL/90: 44,80% E 42,72% - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*6 - A correção monetária é devida a partir de cada parcela creditada a menor, nas contas vinculadas ao FGTS, nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. CGJF - 3ª Região.*

*7 - A CEF deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.*

*8 - Recurso de apelação parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, Segunda Turma, AC 341.638/SP, Relator Des. Fed. COTRIN GUIMARÃES, j. 18/10/2005, DJ 18/11/2005, p. 449)*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. MARÇO/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA.*

*I - Consoante jurisprudência desta Egrégia Corte, e observado o entendimento do Colendo STF e Egrégio STJ, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e março/90 - 84,32%%.*

*II - No caso em apreço, os documentos acostados aos autos indicam que o autor optou pelo regime fundiário em 16/10/89, razão pela qual não faz jus ao percentual de IPC relativo a janeiro/89 - 42,72%.*

*III - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos somente em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.*

*IV - Correção monetária, mera recomposição do poder aquisitivo, nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*V - Honorários compensados, tendo em vista a sucumbência recíproca.*

*VI - Recurso do autor parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, Segunda Turma, AC 763.750/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, j. 27/09/2005, DJ 14/10/2005, p. 309)*

E mais: TRF - 3ª Região - Primeira Turma, AC 459.352/SP, Relator Juiz Convocado GILBERTO JORDAN, j. 25/09/2001, DJ 17/01/2002, p. 227; Quinta Turma, AC 446.077/SP, Relator De. Fed. ANDRE NABARRETE, j. 25/06/2004, DJ 26/11/2004, p. 309; Segunda Turma, AC 770.946/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, j. 16/11/2004, DJ 03/12/2004, p. 475; Segunda Turma, AC 522.249/SP, Relator Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 21/10/2003, DJ 14/11/2003, p. 492.

Portanto, a r. sentença não merece reparos, tendo em vista que o Provimento nº 26/01, que, por sua vez, revogou o Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, utiliza critérios de atualização monetária satisfatórios para a recomposição integral da perda patrimonial decorrente do processo inflacionário.

Ademais, encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados nesta sentença transitada em julgado - certidão de f. 141 (STJ, Resp 523304/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 218; TRF3, AC 1069385/SP, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. em 04/08/2009, DJF3 19/08/2009, pág. 14; TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.034105-2, Turma Suplementar da Terceira Seção, rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJU 05/09/2007, p. 747).

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a decisão de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020642-71.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.020642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VBTU TRANSPORTE URBANO LTDA  
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e de VBTU Transporte Urbano Ltda em face de sentença que **concedeu** parcialmente a segurança (impetrado aos 08.08.1991 por VBTU Transporte Urbano Ltda em face do CHEFE DE ANÁLISE DE DEFESAS E RECURSOS DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS SÃO PAULO - OESTE), determinando que a autoridade impetrada não proceda à exclusão do impetrante do parcelamento do REFIS previsto na Lei nº 9.964/00 em decorrência do não pagamento do débito expresso nas NFLDs nº 35.071.146-1, 35.071.147-0, 35.071.148-8 e 35.071.149-6, ao entendimento de que, face à evidente erro da Administração Pública em admitir a inscrição no REFIS de devedor não qualificado para ser beneficiado, não pode o particular ser prejudicado pela revisão feita pela autarquia, bem como não pode o particular se beneficiar deste erro devendo se adequar aos novos moldes impostos pela autarquia.

A autora sustenta que o fato determinante para inclusão ou não do débito no REFIS é a data de nascimento da obrigação (12/98 a 01/00), pouco importando a data em que foi constituído ou não, conforme preceitua o art. 1º da Lei 9.964/00. Sustenta, ainda, a nulidade da decisão administrativa por dois motivos: 1) competência para exclusão ou não do débito é do órgão Gestor atribuída pela Lei 9.964/00 e não do Chefe de Defesas e Recursos do INSS; 2) que a homologação da inclusão do débito no REFIS traz a suspensão da exigibilidade do crédito, conforme determinado pelo art. 4º do Decreto 3.431/00.

O INSS, por sua vez, pede que seja denegada a segurança afirmando-se a legalidade do ato administrativo alegando que os débitos foram consolidados indevidamente no REFIS, eis que datam de 29/02/2000, enquanto a Lei 9.964/00 autorizou a inclusão no programa somente de autos de infração cuja lavratura tenha ocorrido até 31/01/00. Afirma, ainda, que a impetrante exerceu amplamente seu direito de defesa na esfera administrativa.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelante pretende a reforma da r. sentença que em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe de Análises e Defesas de Recursos da Gerência Executiva do INSS São Paulo - Oeste, que excluiu o débito originado de auto de infração, devidamente consolidado para fins de parcelamento do REFIS, e determinou o seu pagamento sob pena de exclusão do referido programa, com o argumento de que tal débito teve origem após o prazo determinado na Lei 9.964/00, qual seja 29 de fevereiro de 2000.

De início, cabe ressaltar que o REFIS é regulado pela Lei 9.964/00, cujos parâmetros são fixados para a regularização dos débitos fiscais com a União Federal provenientes de pessoas jurídicas, as quais vão em busca do mencionado plano com o intuito de efetuar parcelamentos de duas dívidas e, assim, regularizar suas obrigações referentes aos tributos.

Com efeito, o Decreto 3.431/00, ao regulamentar a Lei 9.964/00, dispõe que:

"Art. 1º É instituído o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos. "

Já o item 3 da Circular INSS/CGC/CGF/ nº 006/2000, de 08 de fevereiro de 2002:

"Item 3 - Somente poderão ser incluídos no REFIS os Autos de Infração - AI, cuja lavratura tenha ocorrido até 31/01/00."

Nesse sentido, entendo que a r. sentença neste ponto, há de ser mantida, porquanto se infere dos dispositivos acima elencados, a Administração Pública somente poderia ter recebido o pedido do apelante se os Autos de Infração tivessem sua lavratura até à data de 31/01/00. Ocorre que, inobstante a empresa ter aderido ao REFIS em 29/02/00, e, segundo Decisão-Notificação o INSS, às fls. 82/98, deverá ser excluída do programa por estar fora do período regulado pela lei.

Entretanto, apesar do evidente erro da administração em permitir a inscrição no programa de devedor não qualificado para ser beneficiado, não há como se admitir que o contribuinte seja prejudicado pela revisão administrativa feita pela autarquia.

Ademais, observa-se, também, que o contribuinte está com o parcelamento em dia conforme documentos juntados às fls.76/81.

Outra questão suscita pela parte diz respeito à competência exclusiva do Comitê Gestor para exclusão/inclusão no programa.

Por sua vez, o Decreto 3.431/00 ao regulamentar a Lei nº 9.964/2000, determinou, de forma peremptória, que caberia ao Comitê Gestor realizar processo administrativo para excluir do programa os contribuintes que incorressem em determinadas irregularidades, conforme se lê do art. 15, *caput, in verbis*:

"Art. 15. A pessoa jurídica optante pelo REFIS será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:"

Portanto, uma vez incluído o contribuinte no REFIS, seja de forma expressa ou tácita, suspendem-se todos os créditos tributários apresentados para consolidação.

Ademais não cabe ao Judiciário se manifestar, acerca da exclusão de contribuinte do REFIS, haja vista que a exclusão só poderá se dar mediante procedimento administrativo, a ser promovido pelo Comitê Gestor, órgão competente para tanto, na forma da lei que instituiu e regulamentou o programa em questão.

O parcelamento é uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATACÃO.**

1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irretratável.

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao REFIS suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. A simples opção pelo REFIS não pode ensejar o desfazimento da arrematação, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação."



3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

( STJ, Resp. nº 706011, 1º Turma, rel. Denise Arruda, DJ 17-09-2007, pág. 213)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da autarquia e **dou provimento** ao recurso de apelação da parte, a fim de anular o ato da autoridade coatora que determinou a exclusão do débito originado de auto de infração do REFIS, sob pena de excluir o contribuinte do referido programa de parcelamento, por não ser autoridade competente para tal.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023618-51.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Para análise de f. 446, esclareça o advogado da empresa FORJISINTER INDDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. se a apelante pretende desistir da ação, desistir do recurso ou renunciar aos direitos sobre os quais se funda a ação.

Ademais, deve a parte trazer aos autos procuração com poderes especiais, porquanto o instrumento de f. 64 não atende às exigências do art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se, publicando-se a presente em nome dos advogados constituídos nos autos pela recorrente.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024747-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024747-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DESENHO ANIMADO CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : HELIO DANUBIO G RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 141/155, que nos autos da ação declaratória proposta por Desenho Animado Confecções Ltda, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da autora de ver seus débitos parcelados com a autarquia previdenciária sem a inclusão da taxa SELIC. Em suas razões de apelação (fls. 161/165), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que o parcelamento da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses é destinado apenas às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e mais, que a Lei nº 9.060/95, dispôs expressamente a respeito da aplicação da taxa SELIC nas dívidas tributárias.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da autora (fl. 166), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O benefício legal do parcelamento (amortização) do débito previdenciário de que trata a Lei nº 8.620/93 foi destinado às pessoas jurídicas de direito público, podendo-se incluir as sociedades de economia mista, mas dependendo de lei autorizadora estadual, distrital ou municipal.

No caso, não sendo a autora pessoa jurídica de direito público, tampouco sociedade de economia mista, e sim, empresa de natureza jurídica totalmente privada, não é contemplada com o benefício da amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) vezes.

O fato da lei estender o prazo dilatado de 240 (duzentos e quarenta) meses às entidades públicas e não às empresas privadas, não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, vez que as situações são bem distintas (artigo 150, II, da Constituição Federal).

Nesse sentido é o entendimento uníssono das Turmas da 1ª Seção desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO - EXTENSÃO PARA EMPRESA PRIVADA DO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 9.639/98, DE 240 MESES CONCEDIDO PARA AS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA SOB ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC - APELO IMPROVIDO. 1. O Princípio da isonomia ou igualdade dos administrados em face da Administração consagra que não pode existir qualquer espécie de privilégio a favor de um ente público ou privado em detrimento de outrem. Impõe o princípio o tratamento igualitário e impessoal que o Poder Público deve dispensar a todos os administrados. A doutrina de direito administrativo entende que esse princípio não é absoluto diante da supremacia do interesse público sobre o particular desde que verificados critérios para se estabelecer tal diferenciação. 2. Não ocorre ofensa ao disposto no artigo 173, § 2º da Constituição Federal, uma vez que o dispositivo deve ser interpretado inserido no sistema como um todo e não isoladamente. 3. É vedada no regime tributário a extensão de favor legal concedido aos entes públicos à empresa privada, dado que a lei, neste caso, por natureza se interpreta restritivamente. 4. Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003. 5. Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.00.007089-3 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 02/06/09 - v.u. - DJF3 24/06/09, pág. 27)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DO DÉBITO EM 240 MESES - LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA PRIVADA - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - MULTA MORATÓRIA. 1- A Lei nº 8.620/93, em seu artigo 10, autorizou as empresas públicas e sociedades de economia mista a parcelarem seus débitos em até 240 (duzentos e quarenta) meses, condicionando a concessão do prazo especial à prestação de garantias específicas, que não podem ser apresentadas pelas pessoas jurídicas privadas. Sendo a impetrante empresa de natureza privada, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, devendo se ressaltar, ainda, que o discrímen não é desarrazoado. (...) 6- Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.61.09.003539-7 - Desembargador Federal Lazarano Neto - 6ª Turma - j. 21/05/09 - v.u. - DJF3 22/06/09, pág. 1.369)

"PROCESSUAL CIVIL: EMPRESA PRIVADA. PARCELAMENTO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO EM 240 VEZES. LEI 8.620/93. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS NÃO QUITADOS - CADIN. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. I - No caso, não sendo a autora pessoa jurídica de direito público, nem sociedade de economia mista, sendo empresa de natureza jurídica totalmente privada, não é contemplada com o benefício da amortização da dívida em 240 vezes. (...) V - Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.61.26.005585-8 - Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJU 27/04/07, pág. 504)

No que se refere à aplicação da taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça, a partir da introdução da sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, firmou posição no sentido de que se aplica a taxa SELIC para os débitos

tributários a partir de 01/01/96 (anteriores à Lei nº 9.250/95) e da data do pagamento indevido para aqueles efetuados após 01/01/96. Confira-se:

"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."

(STJ - REsp 1.111.175/SP - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 10/06/09 - v.u. - DJe 01/07/09)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030912-57.2001.403.6100/SP

2001.61.00.030912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

APELADO : JOSIMAR MEDEIROS e outro

: SOLANGE PEREIRA MEDEIROS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Banco Nossa Caixa S/A contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que julgou prejudicada esta ação cautelar, ante o proferimento de sentença na ação principal.

A parte embargante prequestiona a matéria, alegando que, pelo fato da decisão embargada ter prejudicado o recurso de apelação, o julgado incorreu em contradição/omissão/obscuridade, pleiteando esclarecimento se o apelo se encontra prejudicado ou se a sentença proferida nestes autos perdeu seu efeito.

É o relatório.

DECIDO

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.

Primeiramente é oportuno consignar que seria inócua a apreciação das teses articuladas no recurso de apelação, tendo em vista que a medida cautelar perde sua eficácia, julgado ou não com mérito o processo principal, a teor do artigo 808, III do Código de Processo Civil.

Está claro que, a partir da sentença dos autos principais, todo o processo restou prejudicado, com perda dos efeitos da sentença apelada, inclusive o recurso de apelação.

A meu ver, 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, em razão da não ocorrência das infrações apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 18 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-55.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.000984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RAUL ARRUDA BARROS NETO e outro

: LUCIANA SVERZUT PENHA BARROS

ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Raul Arruda Barros Neto** e **Luciana Sverzut Penha Barros**, inconformados com a sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à ação monitória que move a **Caixa Econômica Federal**.

Os embargantes, ora apelantes, alegam, em síntese, que: (a) é impossível a cobrança da comissão de permanência, já que não foi estipulada a respectiva taxa, sendo sua fixação feita a critério do credor; (b) a taxa de juros cobradas contraria o disposto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal; e (c) a multa de mora na base de 10% é ilegal.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença de primeiro grau merece parcial reforma.

Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da **comissão de permanência**.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 294 do STJ: 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."*

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

*"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

*"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.*

.....  
*- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andriighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).  
"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

.....  
*III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

.....  
*Agravo improvido"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.*

*1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).*

.....  
*(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.*

*1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.*

*2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).*

.....  
*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).*

Especificamente sobre a chamada "**taxa de rentabilidade**" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios. ...."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

Não deve ser acolhida a apelação dos embargantes no que diz respeito à **taxa de juros**.

De acordo com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, a Lei de Usura (Decreto n. 22.626/33) não se aplica aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, em decorrência da previsão legislativa posterior (Lei n. 4.595/64).

De fato, o Supremo Tribunal Federal sumulou tal entendimento, no enunciado nº 596, *in verbis*:

Súmula 596:

As disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No que diz respeito ao limite da taxa de juros (12% ao ano) previsto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, na sua redação original, o Supremo Tribunal Federal decidiu que tal dispositivo não tinha aplicação imediata, pois dependia de regulamentação infraconstitucional, conforme Súmula 648:

Súmula 648:

A norma do § 3º do Art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar.

Assim sendo, deve-se respeitar a taxa de juros remuneratórios pactuada pelas partes, tendo em vista que o contrato obedece a normativa do BACEN.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos embargantes para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do

Código de Processo Civil, incidindo, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato, apenas a comissão de permanência.

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-78.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.003418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : COPERNICO INDL/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT 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 opostos por COPÉRNICO INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA à decisão de f. 389-391, por meio do qual a i. Juíza Federal convocada Márcia de Oliveira, ao suprir omissão constatada na decisão monocrática de f. 381-382, arbitrou honorários advocatícios em 5 % (cinco por cento) sobre o valor da execução, nos termos do art. 22 da Instrução Normativa n.º 91 da Diretoria Colegiada do INSS, mantendo, no mais, a decisão embargada.

A embargante afirma que a decisão padece de equívoco e, assim, merece ser reconsiderada, porquanto, uma vez firmado parcelamento do REFIS, além de reduzida, a sucumbência deveria ser embutida no valor a parcelar.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, verbis:

*"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 tribunal."*

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos:

*"Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."*

Assim, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado, mormente se o tema já foi analisado pelo órgão julgador.

A decisão embargada não contém equívoco algum, nem padece de omissão, obscuridade ou contradição, tendo a i. Juíza convocada que a proferiu invocado o fundamento de que a apelante "não tinha aderido anteriormente ao REFIS ou a parcelamento a ele alternativo" para afastar a possibilidade de ser a sucumbência "embutida no valor a parcelar", de forma diversa do pretendido pela embargante.

Destarte, tendo a embargante a pretensão única de, por meio destes embargos, ver reformado o julgado atacado, REJEITO os embargos de declaração de f. 395-397.

Ultrapassados os prazos legais sem a interposição de recurso pelas partes, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002257-24.2001.4.03.6117/SP  
2001.61.17.002257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIO GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : BRAZ DANIEL ZEBER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução ajuizados por MARIO GOMES FERREIRA em face do INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - contra sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido inicial apresentado pelo devedor.

O feito foi suspenso, nos termos do art. 265 do Código de Processo Civil, em 29 de março de 2006, não tendo eventuais herdeiros, nesse período transcorrido até a presente data, apresentado qualquer pedido de habilitação em face da morte da parte apelante.

Destarte, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO o processo, sem análise do mérito, porquanto ausente para o regular e válido desenvolvimento do processo uma das condições da ação, qual seja o preenchimento do pólo ativo na presente demanda.

Decorridos "in albis" os prazos para recurso, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição e remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intime-se o advogado BRAZ DANIEL ZEBER, por meio da imprensa oficial e o INSS, na forma de intimação pessoal.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005865-29.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.005865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CREAÇÕES DANIELLO LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP



No. ORIG. : 00058652920014036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Diante da manifestação da embargante CREAÇÕES D'ANELLO LTDA. às fls. 519/520, e pelo fato de o advogado signatário da renúncia gozar de poderes especiais (fl.25), homologo a renúncia ao direito sobre o qual se fundam os presentes embargos à execução e determino a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda.

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28.10.2003, p. 192)

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038324-69.2002.403.0000/SP  
2002.03.00.038324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
AGRAVADO : RENILDA FERREIRA DE MORAIS  
ADVOGADO : MARIO JOSE LOPES FURLAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.11.000780-1 3 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

A agravante insurge-se contra a decisão que deferiu a prova pericial requerida pela parte contrária.

A realização da prova, em si, não produz qualquer dano ou gravame à agravante.

Além disso, se o juiz reputou pertinente e relevante realização da prova pericial, tal decisão encontra-se albergue no art. 130 do Código de Processo Civil.

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.

Intimem-se.

Oportunamente, anote-se, desansem-se e remetam-se os presentes autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009212-22.2002.4.03.0399/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

: VERA LUCIA STOPA FERNANDES

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

No. ORIG. : 95.00.36449-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 106/111, que nos autos da ação cautelar proposta por Carlos Alberto Fernandes e outro, julgou procedente o pedido para assegurar aos requerentes o depósito dos valores relativos às prestações do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional e, por conta disso, impedir a empresa pública federal de executar a dívida extrajudicialmente até o trânsito em julgado da ação principal.

Em suas razões de apelação (fls. 121/131), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, a necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação e, no mérito, sustenta, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos requerentes (fls. 138/150), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A preliminar deve ser rejeitada.

Não há que se falar da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação por duas razões, uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, duas, por se tratar de discussão que versa sobre execução de dívida referente ao não pagamento de prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

(...)

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

Preliminar superada, passo à análise do mérito.

Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 12/25).

No decorrer do contrato, os requerentes tornaram-se inadimplentes, o que gerou à Caixa Econômica Federal - CEF a possibilidade de executá-los extrajudicialmente. Diante disso, propuseram os requerentes a presente cautelar para obterem autorização para depositarem as parcelas vencidas e vincendas do financiamento, medida esta que foi assegurada pela r. sentença.

Entretanto, mesmo de posse de um provimento jurisdicional em seu favor, os mutuários, segundo noticia a Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 153), não cumpriram o determinado pela r. sentença, o que significa dizer que se encontram inadimplentes.

Intimados a se manifestarem, os patronos dos mutuários solicitaram prazo para contatar os clientes a fim de saberem o que estava acontecendo. Prazo concedido, não lograram êxito em encontrá-los, o que fez com que solicitassem a esta Desembargadora que intimasse pessoalmente os mutuários, o que é descabido, já que cabe ao advogado zelar pelo contato com o cliente.

Diante do não cumprimento por parte dos requerentes dos termos da r. sentença, não há motivo para se impedir a execução extrajudicial do contrato por parte da credora hipotecária, vez que há julgados recentes das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Ademais, consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na internet, não consta ação principal proposta pelos mutuários, o que revela ainda mais o desinteresse por parte deles em resolver a questão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para autorizar a execução extrajudicial da dívida, no caso de comprovado inadimplemento contratual.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010430-85.2002.4.03.0399/MS

2002.03.99.010430-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DALTRO FELTRIN

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO

PARTE RE' : PAULO SERGIO RODRIGUES

: ROSELI MONTELLO RODRIGUES

ADVOGADO : DALTRO FELTRIN

PARTE RE' : ROSE MARA RIBEIRO  
ADVOGADO : PAULO DIAS GUIMARAES  
No. ORIG. : 98.20.01610-0 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas por Daltro Feltrin e Rose Mara Ribeiro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, prolatada às fls. 107/109, que nos autos da ação de imissão de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Paulo Sérgio Rodrigues e Roseli Montello Rodrigues, julgou procedente o pedido para o fim de determinar a imissão da empresa pública federal na posse definitiva do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional e, ainda, condenar os recorrentes ao pagamento de uma taxa de ocupação do imóvel a ser fixada no período compreendido entre o registro da carta de arrematação e a efetiva imissão.

Alega o apelante Daltro Feltrin (fls. 113/140), em sede de preliminar, que a Caixa Econômica Federal - CEF deveria ter instruído a petição inicial com cópia do procedimento de execução extrajudicial da dívida, a fim de comprovar seus atos; que o próprio Decreto-lei nº 70/66 estabelece o direito de defesa após a realização do leilão; a sentença é nula, haja vista que o Magistrado singular não realizou audiência de tentativa de conciliação, nos termos do artigo 331, do Código de Processo Civil; também é nula por conta da não adoção do rito ordinário no decorrer da execução da dívida, além de não ter analisado todas as questões postas em discussão no processo, conforme determina o artigo 458, do Código de Processo Civil.

No mérito, o apelante Daltro Feltrin afirma que adquiriu o imóvel do Sr. Paulo Sérgio Rodrigues por meio de instrumento particular de cessão e transferência de direitos sobre imóvel financiado no dia 24/07/89, pelo qual assumiu todos os encargos do financiamento e passou a responder pelo pagamento das prestações.

Sustenta que o contrato de cessão de direitos e obrigações é válido no ordenamento jurídico e não deve ser ignorado, a não ser se restar comprovado nulidade ou vício.

Assevera que também foi outorgada a ele uma procuração por instrumento público da parte do mutuário original, a qual permite, inclusive, a transferência do imóvel, e mais, que a Caixa Econômica Federal - CEF recebeu as prestações pagas por ele normalmente até julho/97, o que corresponde à aceitação tácita da cessão.

Salienta que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e do juiz natural, o que afasta a pretensa regularidade da adoção de tal conduta por parte do credor hipotecário, até porque o agente fiduciário não cumpriu as exigências do Decreto-lei nº 70/66, tornando viciado o procedimento.

Por fim, aduz que a dívida padece de liquidez, certeza e exigibilidade, o que impede a sua cobrança.

Pugna pelo provimento do apelo.

Também em sede de apelação (fls. 144/147), a recorrente Rose Mara Ribeiro alega, em síntese, que o procedimento que culminou com a arrematação do imóvel é nula, haja vista que jamais foi intimada de nenhum ato, e mais, que a perda do imóvel é extremamente prejudicial a ela e seus familiares.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 168/172), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos.

Preliminares.

A falta de designação de audiência de conciliação (artigo 331, do Código de Processo Civil) não implica na nulidade da sentença, haja vista que ela tem o escopo de reduzir o custo financeiro do processo e o seu tempo de duração.

Encontrando-se o processo apto a ser julgado por se tratar de matéria de direito (caso destes autos), fica dispensada a audiência conciliatória, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

LOCAÇÃO. AFRONTA AO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. NÃO-REALIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 3. A não-realização da audiência de conciliação, em razão do julgamento antecipado da lide, não importa em nulidade do processo, uma vez que a norma contida no art. 331 do CPC visa dar-lhe maior agilidade, com harmonização dos princípios da celeridade e instrumentalidade. Ademais, podem as partes transigir a qualquer momento. (...) 6. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgReg no Ag 1050276 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - 5ª Turma - j. 16/12/08 - v.u. DJe 16/12/09)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL.

FUNDAMENTOS MANTIDOS. (...) 2. Esta Corte já assentou que a falta de realização da audiência de conciliação não acarreta a nulidade do processo, especialmente quando inexistem prejuízos às partes e a arguição de nulidade foi

suscitada apenas após a prolação da sentença 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - EDecl no REsp 749895 - Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias - 4ª Turma - j. 26/08/08 - v.u. - DJe 22/09/08)

A Caixa Econômica Federal - CEF não está obrigada a juntar à petição inicial cópia do procedimento de execução extrajudicial da dívida, até porque o que se discute na ação de imissão na posse não é a regularidade do procedimento, e sim, a comprovação da condição de proprietário, a qual se faz presente com a juntada da carta de arrematação passada em seu favor, exatamente como fez a empresa pública federal (fls. 07/08). Não cabe, ainda, discutir nestes autos a validade ou regularidade do procedimento de execução extrajudicial, devendo os réus se valerem, se de interesse, dos meios processuais próprios para tal.

Se a parte entende que o juiz ao sentenciar o feito não apreciou determinada tese ou não levou em consideração argumentos que eram importantes para a solução da lide, ela deve se valer dos embargos de declaração, cuja função é exatamente esta. Por conta disso, não há como apreciar em sede de apelação questões que sequer foram analisadas pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Por tudo isso, rejeito as preliminares argüidas pelo apelante Daltro Feltrin.

No mérito, melhor sorte não assiste aos recorrentes.

De início, afastado qualquer impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial da dívida pelo Decreto-lei nº 70/66, vez que há julgados recentes das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Eventuais vícios no procedimento devem ser provados pela parte que alega (artigo 333, II, do Código de Processo Civil). O apelante Daltro Feltrin alega, porém, não traz nenhuma prova, o que torna frágil sua argumentação. O contrato de mútuo habitacional foi firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) e o Sr. Paulo Sérgio Rodrigues (comprador e devedor) no dia 05/11/1986 (fl. 09). Posteriormente, no dia 24/07/1989, o mutuário Paulo Sérgio Rodrigues firmou com o Sr. Daltro Feltrin (apelante) um Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos, pelo qual restou concretizada a venda do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional para o ora apelante, entretanto, sem a participação da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) na formalização do negócio, o que é vedado por expressa disposição legal (artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00 c.c. artigo 20, da Lei nº 10.250/00) e por entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

De posse de procuração outorgada pelo mutuário original, o apelante Daltro Feltrin encaminhou uma carta para o agente fiduciário oferecendo uma proposta para quitação da dívida do mútuo e, ainda, ao final, pedindo a regularização do "contrato de gaveta" (fls. 49/50). Referida carta foi encaminhada em abril/98, o que significa que até então a Caixa Econômica Federal - CEF não tinha conhecimento da existência do "contrato de gaveta", o que fez com que todo procedimento de execução fosse voltado contra o mutuário original.

Pela resposta da Caixa Econômica Federal - CEF, verifica-se que em nenhum momento ela fez menção à concordância com a transferência do mútuo, até porque o apelante Daltro Feltrin fez o pedido na qualidade de procurador do mutuário original (fl. 48).

Registre-se que a Caixa Econômica Federal - CEF não está obrigada a regularizar as transferências dos contratos de mútuo em que não anuiu expressamente no momento da celebração, por se tratar de contratos personalíssimos, nos quais os critérios de reajustes levam em conta aspectos pessoais do mutuário, por exemplo, salário recebido, categoria profissional, entre outros.

Ademais, o apelante não juntou prova de que passou à Caixa Econômica Federal - CEF dados imprescindíveis no sentido de que se enquadra nas exigências do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o que impede a regularização do contrato de gaveta.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO

FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 783.389/RO, firmou jurisprudência no sentido de que a) a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; e b) a concordância deste depende de requerimento instruído por prova de que o cessionário atende às exigências do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Agravo Regimental provido."

(STJ - AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1000388 / RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 04/06/2009 - v.u. - DJe 21/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. Impõe-se reconhecer, desse modo, a improcedência do pedido de transferência do contrato. Fica prejudicado, em consequência, o pedido de utilização de recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS - para a quitação do saldo devedor do contrato. 3. Recurso especial provido." (STJ - REsp 749688 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 25/11/2008 - v.u. - DJe 11/02/2009)

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90. (...) 2. A Lei de n.º 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira. 3. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.03.002679-4 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 14/04/2009 - v.u. - DJF3 23/04/2009, pág. 342)

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego seguimento às apelações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042556-91.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.042556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.13.02193-0 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação anulatória de débitos relativos ao FGTS, decorrentes do oferecimento de moradia aos empregados da embargante, que a fiscalização considerou salário *in natura*.

Em suas razões, a CEF sustenta sua ilegitimidade passiva; no mérito, que não sendo controverso o fato do oferecimento da moradia aos empregados apenas em razão do vínculo laboral, resulta que ele constitui salário *in natura*.

Por sua vez, a União afirma em suas razões, a ocorrência de prescrição; no mais, alega que a concessão de moradia no meio rural configura-se salário-utilidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF

Consoante disposto no artigo 7º da Lei nº 8.036/90, a Caixa Econômica Federal- CEF é agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS, sendo, portanto, parte legítima para figurar no pólo passivo.

#### PRAZO PRESCRICIONAL

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2 pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas aos prazos prescricional e decadencial trintenários, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente.

Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para-fiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Seguindo orientação adotada pelo STF, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem julgando no mesmo sentido.

#### "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado".

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

#### "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. Definida a natureza jurídica do FGTS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 02/12/87, pacificado está o entendimento de que não se aplica as suas contribuições a prescrição quinquenal, mesmo para o período compreendido anteriormente a EC 8/77.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 170982/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 17/08/1998, pub. DJ 21/09/1998, pág. 80)

#### "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL OBJETIVANDO A COBRANÇA DE VALORES FUNDIÁRIOS. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. DEFINIDA A NATUREZA JURIDICA DO FGTS PELO PLENARIO DO STF, NO JULGAMENTO DO RE 100.249, EM SESSÃO DE 02/12/87, PACIFICADO ESTA O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA AS SUAS CONTRIBUIÇÕES A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, MESMO PARA O PERÍODO COMPREENDIDO ANTERIORMENTE A EC 8/77.

2. RECURSO IMPROVIDO".

(STJ, REsp 157727/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 19/02/1998, pub. DJ 27/04/1998, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

"FGTS. NATUREZA JURÍDICA. EC 08/77. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO CONFIGURADA. ARTIGOS 173 E 174 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. DECRETO 20.910. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. As receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, inclusive as das contribuições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, não são receitas públicas. As arrecadações destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

2. Somente são tributos as exações arrecadadas compulsoriamente pelos entes dotados de competência tributária outorgada pela Constituição, cujos produtos de suas imposições venham a compor a receita pública, o que não ocorre no que tange às contribuições vertidas ao FGTS, face a natureza de que se revestem.

3. A conclusão acerca da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sempre despertou celeumas, no entanto, a grande maioria afasta a caracterização de exação tributária. Desse modo, antes ou após a Emenda 08/77 o prazo prescricional para cobrança dos depósitos fundiários, seja nas ações propostas pelo empregado, sejam naquelas propostas pelo órgão fiscalizador (IAPAS), é de 30 anos.

4. Nestes termos, não importa que o débito seja anterior à EC 08/77, pois, mesmo antes desta alteração legislativa o FGTS não possuía natureza tributária. Do mesmo modo e em consequência, não há que se falar em decadência, eis que não se aplicam os artigos 173 e 174 do CTN às contribuições sociais.

5. Assim, na hipótese dos autos não seria aplicável o Decreto nº 20.910 de 06/01/1932, eis que o FGTS é sujeito a preceito de aplicação excepcional. Ademais, as arrecadações do FGTS destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

6. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

7. Recurso de apelação e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 1108473, Proc. n.º 200603990157696/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 26/06/2006, pub. DJU 07/11/2006, pág. 338)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 173 E 174 DO CTN, MESMO PARA DÉBITOS ANTERIORES À EC 8/77. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A mera declaração de utilidade pública para fins de desapropriação não transfere a propriedade para o poder público, de sorte que não se afigura inviável a penhora realizada sobre bem em tal condição.

2. Mesmo para os débitos anteriores à Emenda Constitucional n.º 8/77, não se aplicam os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal Regional Federal.

3. Apelação improvida".

(TRF 3.ª Reg, AC 445554, Proc. n.º 98030973185/SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 2.ª Turma, julg. 16/08/2005, pub. DJU 26/08/2005, pág. 339)

Portanto, o prazo prescricional e decadencial aplicável às contribuições ao FGTS é de 30 anos.



A apelação da CEF, na verdade, não ataca os fundamentos da sentença, isto é, o fato de que essas moradias se situavam em região rural sem transporte público, não sendo possível aos empregados residir em outro lugar e, portanto, seu oferecimento era condição para que eles pudessem trabalhar na lavoura/usina, não uma remuneração pelo trabalho. Assim, as razões restam divorciadas dos fundamentos da sentença, não se prestando a uma reforma do julgado. De toda sorte, a sentença andou exatamente no sentido da jurisprudência predominante: embora a moradia fornecida pelo empregador, em regra, constitua parte do salário (CLT, artigo 458), excepcionalmente não deverá considerada remuneração se a própria prestação laboral seria impossível caso o empregado ali não residisse:

"EXECUÇÃO. FGTS. SALÁRIO UTILIDADE. HABITAÇÃO E ALIMENTAÇÃO.

1. Salário in natura (CLT, art. 458) é a contraprestação pelo trabalho feito, e não a prestação para que o trabalho possa ser realizado.
2. Em locais distantes, sem prestação de moradia e alimentação, seria inviável contar com a força de trabalho.
3. Não incidência de contribuições para o FGTS .
4. Apelação improvida".

(TRF 4ª Região, APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199804010702675/PR, SEGUNDA TURMA, julg. 11/11/1999, Rel. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, DJ 01/03/2000 P: 445).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-UTILIDADE. MORADIA FORNECIDA PELO EMPREGADOR. HIPÓTESE DE NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.

1. A habitação fornecida pelo empregador, como condição indispensável à prestação do serviço, que, por sua natureza, exige que os empregados residam próximo ao local de trabalho, não integra o salário, não se sujeitando, portanto, aos descontos previdenciários. Precedente deste Tribunal.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas".

(TRF 1ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 199701000401000/MG, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, julg. 28/05/2002, Rel. JUÍZA IVANI SILVA DA LUZ (CONV.), DJ: 20/06/2002 P: 210).

A habitação fornecida pelo empregador, quando necessária para realização do trabalho, não pode ser considerada como salário-utilidade, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária sobre o fato. Correta a sentença que, com base em precedentes judiciais, desconstituiu NFD's que visavam instituição de crédito previdenciário. Apelação improvida, por maioria.

(TRF 2ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 324350/RJ, QUINTA TURMA, julg. 03/02/2004, Rel. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, DJU:27/02/2004 - P.204).

TRIBUTARIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA - SALARIO-UTILIDADE - HIPOTESE DE NÃO INTEGRAÇÃO AO SALARIO.

1 - A habitação fornecida pelo empregador, como condição indispensável à prestação do serviço que, por sua natureza, requer residam os empregados próximo ao local de trabalho, não integra o salário, não se sujeitando, portanto, ao desconto previdenciário.2 - Apelação e remessa, tida por interposta, a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 9201179600/MG, TERCEIRA TURMA, julg. 25/03/1996, Rel. OSMAR TOGNOLO, DJ 26/04/1996 P: 27129).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e aos recursos de apelação.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-18.2002.403.6100/SP

2002.61.00.001877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ELZA DAVID GABATEL

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Elza David Gabatel**, em autos de ação condenatória de rito ordinário contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**, na qual a mesma teve reconhecido o seu direito à aplicação do índice de 42,72%,

referente a janeiro de 1989, e 44,80%, referente a abril de 1990, sobre os valores depositados em contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, acrescido de juros de mora simples, de 0,5% ao mês, contado da data da citação, e a partir da entrada em vigor do Código Civil, nos termos do artigo 406 deste diploma legal, além da correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 29-C, da Lei nº 8.036/90, com a alteração da Medida-Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.

Inconformada, apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado para que seja afastada a aplicação do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região uma vez que o montante devido deverá ser corrigido segundo os critérios previstos na legislação do FGTS.

Sem as contrarrazões da CEF (certidão f. 106), os autos vieram a este Tribunal.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Inicialmente, observo que o Provimento nº 64/05 estabelece que deverá ser adotado, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado em 03 de julho de 2001, qual seja o mesmo utilizado pelo Provimento nº 26/01.

Destarte, entendo serem aplicáveis ao presente caso os critérios fixados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 03 de julho de 2001, conforme determinado pelo Provimento nº 26/01 da CGJF/3ª Região e mantido pelo Provimento nº 64/05, vigente à época da prolação da sentença (17 de fevereiro de 2006).

Nesse sentido, há precedentes jurisprudenciais desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CEF - ORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - IPC - JANEIRO/89 E ABRIL/90: 44,80% E 42,72% - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1 - As ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, de acordo com o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor.*

*2 - Por força do art. 515, §3º, tendo em vista que o feito está pronto para julgamento, há de ser analisado o mérito.*

*3 - O STF e o STJ pacificaram entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC, Índice de Preços ao Consumidor.*

*4 - Devidos os índices de janeiro/89 e de abril/90, de acordo com o entendimento do C. STJ, nas proporções de 42,72% e 44,80%, respectivamente.*

*5 - Os juros moratórios devem incidir, se já houver ocorrido levantamento, à taxa de 6% ao ano, até a entrada em vigor do novo Código Civil, momento em que passaram a ser fixados em 1% ao mês, nos termos do art. 405, combinado com o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional.*

*6 - A correção monetária é devida a partir de cada parcela creditada a menor, nas contas vinculadas ao FGTS, nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. CGJF - 3ª Região.*

*7 - A CEF deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.*

*8 - Recurso de apelação parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, Segunda Turma, AC 341.638/SP, Relator Des. Fed. COTRIN GUIMARÃES, j. 18/10/2005, DJ 18/11/2005, p. 449)*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. MARÇO/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA.*

*I - Consoante jurisprudência desta Egrégia Corte, e observado o entendimento do Colendo STF e Egrégio STJ, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e março/90 - 84,32%.*

*II - No caso em apreço, os documentos acostados aos autos indicam que o autor optou pelo regime fundiário em 16/10/89, razão pela qual não faz jus ao percentual de IPC relativo a janeiro/89 - 42,72%.*

*III - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos somente em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.*

*IV - Correção monetária, mera recomposição do poder aquisitivo, nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*V - Honorários compensados, tendo em vista a sucumbência recíproca.*

*VI - Recurso do autor parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, Segunda Turma, AC 763.750/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, j. 27/09/2005, DJ 14/10/2005, p. 309)*

E mais: TRF - 3ª Região - Primeira Turma, AC 459.352/SP, Relator Juiz Convocado GILBERTO JORDAN, j. 25/09/2001, DJ 17/01/2002, p. 227; Quinta Turma, AC 446.077/SP, Relator De. Fed. ANDRE NABARRETE, j. 25/06/2004, DJ 26/11/2004, p. 309; Segunda Turma, AC 770.946/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, j. 16/11/2004, DJ 03/12/2004, p. 475; Segunda Turma, AC 522.249/SP, Relator Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 21/10/2003, DJ 14/11/2003, p. 492.

Cumpra registrar, por fim, que o Provimento nº 64/05 repercutirá exclusivamente sobre o capítulo atinente à correção monetária, sem prejuízo da capitalização dos "juros legais" - devidos mesmo no silêncio da sentença de mérito, em razão de expressa previsão legal - os quais não se confundem com os juros de mora, devidos nos moldes determinados pela sentença ora recorrida.

Portanto, a r. sentença não merece reparos, tendo em vista que o Provimento nº 64/05, que revogou o Provimento nº 26/01, que, por sua vez, revogou o Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, utiliza critérios de atualização monetária satisfatórios para a recomposição integral da perda patrimonial decorrente do processo inflacionário.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006493-36.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.006493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : LOJAS AMERICANAS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER 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  
No. ORIG. : 00064933620024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 482/483) opostos por Lojas Americanas S/A com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 474/480, que negou seguimento à apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação declaratória tendente ao reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuições sociais incidentes sobre adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, prêmio de perda, prêmio transferência, ajuda de aluguel, vó noturno e seus respectivos reflexos.

Sustenta, o embargante, que ocorreu no v. acórdão a hipótese prevista no inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois deixou de apreciar os consectários da gratificação, prêmio transferência, prêmio perda e vó noturno e seus reflexos.

É o relatório.

DECIDO.

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, 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.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."*  
RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que 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). Embargos declaratórios rejeitados."*  
(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)  
Constou expressamente no julgado (fls. 478/479): " Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturnos (Súmula nº 60 TST), insalubridade, periculosidade e horas - extras , em razão do seu caráter salarial:  
**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**  
1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).  
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).  
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.  
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.  
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.  
(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)  
Ainda quanto ao adicional noturno, trago à colação a Súmula nº 60 do Tribunal Superior do Trabalho:

**Nº 60 ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO**  
(incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005  
I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)  
II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996) Histórico: Súmula mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Redação original - RA 105/1974, DJ 24.10.1974 Nº 60 adicional noturno - O adicional noturno , pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.

#### PRÊMIOS

Quanto à gratificação por liberalidade a título de prêmio, além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT dispõe que 'integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador'.  
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.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.  
P.Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007070-14.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.007070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Para análise da renúncia de f. 319-320, a apelante deve trazer aos autos procuração com poderes especiais, porquanto o instrumento de f. 61 não atende às exigências do art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se, publicando-se a presente em nome dos advogados constituídos nos autos pela recorrente.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012826-04.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.012826-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROGERIO HUMBERTO REGALO  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Rogério Humberto Regalo contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 132/157, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos do autor.

Em suas razões de apelação (fls. 165/204), o autor alega, em sede de preliminar, a necessidade de realização de prova pericial para real constatação dos abusos praticados pela Caixa Econômica Federal - CEF no curso do cumprimento do contrato, o que sequer foi apreciado pelo Magistrado singular.

No mérito, o autor sustenta que o método de amortização do saldo devedor utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria o disposto no artigo 6º, letra c, da Lei nº 4.380/64, o que deve ser providenciado pelo agente financeiro. Aduz que os prêmios de seguro estão sendo atualizados mensalmente por índices estranhos aos estabelecidos contratualmente, o que gera um saldo em favor dele.

Assevera que a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE é uma prática abusiva e ilegal, vez que é responsável pela capitalização de juros e, por conseguinte, pelo aumento excessivo dos valores das prestações do mútuo.

Sustenta que a taxa de juros anual deve ser limitada a 10% (dez por cento).

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 224), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A presente ação foi proposta com vistas a reconhecer irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e da atualização do saldo devedor, as quais independem da produção de prova pericial para comprovação, vez que se trata de contrato de mútuo habitacional lastreado em cláusula SACRE - Sistema de Amortização Crescente (Quadro Resumo, letra "C", item 5 - fl. 50) - sistema

legalmente instituído e acordado entre as partes -, o qual não contempla maiores indagações para verificação de seu cumprimento.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 2ª Turma. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.

Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.075457-2 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 10/10/2006 - v.u. - DJU 15/12/2006, pág. 279)

Com efeito, da análise da planilha demonstrativa de débito (fls. 99/101), verifica-se que o valor inicial da prestação era de R\$ 1.769,43 (um mil e setecentos e sessenta e nove reais e quarenta e três centavos), sendo certo que o inadimplemento dos mutuários se deu a partir da 16ª (décima-sexta) parcela, cujo valor era de R\$ 1.722,59 (um mil e setecentos e vinte e dois reais e cinquenta e nove centavos), ou seja, abaixo do inicial, o que leva a crer que não há nenhum tipo de abuso praticado pela Caixa Econômica Federal - CEF afastando-se, inclusive, a tese de capitalização de juros sustentada pelo autor.

Legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- 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 - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. (...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...) V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

O autor não reuniu o mínimo de evidências no sentido de que o cálculo do prêmio do seguro é efetuado em desacordo com o estabelecido contratualmente e pela legislação que rege a matéria, o que significa dizer que não há o que ser recalculado em termos de seguro.

Tratando-se de contrato de mútuo habitacional firmado em 2000, deve reger-se, no que diz respeito à taxa de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% (doze por cento) ao ano.

Sobre a taxa de juros anual de 12% (doze por cento) ao ano para contratos firmados após a Lei nº 8.692/93, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO -SFH. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR (LEI 8.177/91). JUROS. CONTRATUAIS. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE.

.....  
II - Os juros remuneratórios cobrados à taxa nominal de 10,5000% ao ano, equivalente à taxa efetiva de 11,0203% ao ano, foram expressamente previstos no contrato, não configurando nenhuma abusividade, tendo em vista que se encontra dentro do limite legal, que é de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos da Lei 8.692/93, vigente à época da celebração do contrato.

III - Apelação desprovida."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2001.34.00.034969-2 - 6ª Turma - Desembargador Federal Souza Prudente - j. 02/02/07 - v.u. - DJ 05/03/07, pág. 98)

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AGRAVO RETIDO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR E CRITÉRIO DE SUA AMORTIZAÇÃO. LIMITE DA TAXA DE JUROS, COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). VINCULAÇÃO AO ESTABELECIDO NO CONTRATO.

.....  
5. Tratando-se de contrato firmado depois da entrada em vigor da Lei 8.692/93 (artigo 25), é legítima a taxa efetiva de juros no percentual de 12 por cento ao ano.

6. Improcedência da alegação de ilegalidade na cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), uma vez que havendo previsão contratual, a sua exigibilidade decorre da garantia do respeito ao ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, XXXVI, Constituição. Precedentes desta Corte.

7. Agravo retido de que não se conhece. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1999.38.02.000857-2 - 6ª Turma - Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - j. 27/11/06 - v.u. - DJ 12/02/07, pág. 121)

"DIREITO CIVIL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDHAB. REAJUSTAMENTO DOS ENCARGOS MENSIS E SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. JUROS. ANATOCISMO. MORA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREQUESTIONAMENTO.

.....  
O limite das taxas de juros convencionais que deve ser aplicado ao contrato de mútuo habitacional é aquele que decorre da legislação aplicável vigente à data de sua celebração, importando considerar que até o advento da Lei n.º 8.692, de 28 de julho de 1993 (art. 25), os juros não poderiam exceder a 10% ao ano (art. 6º, e, da Lei 4.380/64), e, a partir da nova norma, a restrição foi aumentada para 12% ao ano."

.....  
(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 2001.71.02.005256-7 - 4ª Turma - Desembargador Federal Valdemar Capeletti - j. 28/02/07 - v.u. - DE 02/04/07)

Segundo consta do contrato de mútuo habitacional, a taxa anual de juros nominal foi fixada em 10% (dez por cento), portanto, dentro do patamar exigido pela legislação (Quadro Resumo, Letra "C", item 7 - fl. 50).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013837-68.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.013837-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : URSULA KLEY FREIRE

ADVOGADO : KATHIA KLEY SCHEER e outro

DESPACHO

Fl. 156.

1 - Tendo em vista que o Dr. Renato Vidal de Lima - OAB 235.460 - não possui procuração ou substabelecimento juntado aos autos, desconsidere-se o despacho de fl. 157.

2 - Esclareça o advogado sobre seus poderes para atuar no presente feito.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024753-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de renúncia parcial ao direito no qual se funda a ação (fls. 1084/1090), única e exclusivamente quanto à discussão acerca das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que prestam serviços diversos à apelante (referentes ao período compreendido entre novembro/94 e dezembro/98), e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025637-93.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JORGE LUIZ GERASSI KLEIN  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.



Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proibe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. 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.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. 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.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato 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.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - 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.*

*X - Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

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 8,2999% 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.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se sua execução ao disposto no Art. 12 da Lei nº 1060/50.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026832-16.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.026832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

APELADO : CICERO LOPES e outros

: DIRCEU RIBEIRO MIGUEL (= ou > de 60 anos)

: HUGO ALBERTO SOARES LIMA

: LUIZ APRIGIO DA SILVA

: MARIA GLORIA ANTONELLI CORREIA

: RAUL ANTONIO DE PAULA

ADVOGADO : NICOLA LABATE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** contra sentença que, não acolhendo o pedido de repetição de indébito nos próprios autos, determinou o arquivamento definitivo, com baixa na distribuição, da execução de título judicial proposta por **Cícero Lopes, Dirceu Ribeiro Miguel, Hugo Alberto Soares Lima, Luiz Aprígio da Silva, Maria Glória Antoneli Correia e Raul Antonio de Paula** em face da primeira.

Em sua apelação, a executada pede a nulidade da sentença, aduzindo que:

- 1) restou comprovado nos autos a ocorrência de pagamentos equivocadamente feitos em valores superiores aos efetivamente devidos pela decisão judicial;
- 2) os autores devem ser compelidos a devolver os valores indevidamente recebidos e levantados, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa;
- 3) em se tratando de evidente erro de cálculo, o Código Civil, em seu artigo 143, autoriza a retificação de vontade;
- 4) considerando que o valor equivocado foi creditado nas contas vinculadas dos autores por ocasião do cumprimento da condenação havida nestes autos, inafastável a possibilidade de executá-los nestes mesmos autos, especialmente diante da sistemática introduzida pela Lei nº 11.232/2005, do princípio da economia processual e da concentração de atos.

Em suas contrarrazões, os apelados alegam, preliminarmente, que o indeferimento do pedido da apelante não se deu por sentença, mas, sim, por meio de despacho, sendo, portanto, inadequada a via recursal escolhida.

No mérito sustentam a manutenção da decisão apelada.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, analiso a preliminar levantada pelos apelados.

De acordo com a análise dos autos, verifica-se que o processo de execução foi extinto pela decisão de f. 272 que homologou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Após citada decisão, e ainda dentro do prazo de apelação (e até mesmo de embargos de declaração), a apelante apresentou petição pleiteando a restituição dos valores levantados a maior, conforme constatado pela Contadoria do Juízo - f. 273.

Em resposta a citado pedido, o juiz de primeiro grau proferiu a seguinte decisão (f. 274):

*"Tendo em vista que os depósitos foram efetuados espontaneamente pela ré, bem como trata-se de execução de obrigação de fazer, indefiro o pedido da Caixa Econômica Federal. Cumpra-se a r. decisão de fls. 272, arquivando-se os autos, dando-se baixa na distribuição."*

Cumpra destacar que, se o processo é a somatória da relação processual com um procedimento, e se a sentença é o ato que põe termo ao processo, com ou sem julgamento de mérito, haverá sentença sempre que o juiz extinguir, simultaneamente, a relação processual e o procedimento.

Portanto, o ato decisório, acima descrito, que extinguiu o processo, determinando seu arquivamento e baixa na distribuição, não se configura como mero despacho, mas sim, sentença, combatida por meio de apelação (artigo 513 do Código de Processo Civil).

Passo à análise do recurso interposto.

Cuida, o presente caso, de execução de título judicial que reconheceu o direito dos autores à recomposição de suas contas vinculadas ao FGTS em razão do expurgo inflacionário decorrente do Plano Verão, ocorrido em janeiro de 1989, e do Plano Collor I, ocorrido em abril de 1990, devidamente atualizado e com juros de mora.

Durante o cumprimento da sentença, em decorrência da divergência das partes quanto aos valores apresentados pela CEF, os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo, que prestou o seguinte esclarecimento (f. 259):

*"Verificamos os cálculos apresentados pela CEF às fls. 200/217 e observamos que foi considerado como data da citação para cálculos de juros de mora de 1% ao mês, em janeiro/2003, sendo que o correto é 10/06/2003, justificando os valores discrepantes entre os demonstrativos de cálculos."*

A questão da restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior já foi largamente analisada no seio do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende ser indiscutível a obrigação de devolver, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

Nesse sentido:

*"FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. "* (REsp 1093603/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008)

*"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. SÚMULA 182. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. MANUTENÇÃO NA POSSE. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. AUTORIZAÇÃO.*

(...)

*- Quem recebe pagamento indevido deve restituí-lo, para obviar o enriquecimento sem causa. Não importa se houve erro no pagamento.*

*- É possível o depósito da parte incontroversa da dívida, sendo feita a eventual complementação com a liquidação da sentença."*

(AgRg no REsp 896269/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007 p. 271)

*"Agravo regimental. Recurso especial. Arrendamento mercantil. Variação cambial. Súmulas nºs 05 e 07/STJ. Repetição do indébito. Fundamentação não atacada.*

(...)

*3. No que se refere ao mérito da repetição de indébito, a jurisprudência desta Corte já assentou que aquele que recebe pagamento indevido deve restituí-lo para impedir o enriquecimento indevido, prescindindo da discussão a respeito de erro no pagamento em hipóteses como a presente.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 556959/MT, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2003, DJ 29/03/2004 p. 242)

Destaca-se, ademais, que a Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

No caso vertente, verifica tratar-se de verdadeiro incidente em execução, onde se discute os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, uma vez que enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

Por oportuno, sinalizo que se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

Assim, havendo um demonstrativo contábil (f. 259-268) reconhecendo o pagamento a maior pela devedora, e não havendo nenhuma alteração do título executivo, é de se permitir que esta exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC.

Corroborando com as teses expostas acima, trago decisões desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.*

(...)

*3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência.*

*4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ.*

*5 - Apelação do réu parcialmente acolhida."*

(AC 200661050001908, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 03/09/2009)

*"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J CPC.LEI Nº 11.232/05. INCIDENTE EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.*

*1. A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação*

*procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.*

*2. No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF fez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior. 3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.*

*4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.*

*5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC."*

*(AG 200703000993522, JUIZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 19/05/2008)*

Nesse delineamento, independentemente da ocorrência de erro por parte da CEF, os valores a mais levantados pelos autores não lhes pertencem e, portanto, devem ser devidamente restituídos, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito.

Por todo o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para determinar a restituição dos valores equivocadamente depositados a maior e indevidamente sacados.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012440-90.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOAO BATISTA VAZ e outro  
: CELUSA MOSCARDINI VAZ  
ADVOGADO : ROSANA HELENA MOREIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da em medida cautelar de sustação de protesto com pedido de liminar ajuizada por João Batista Vaz e outro em face da Caixa Econômica Federal, cujo objetivo seria a suspensão dos atos de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Consigno o julgamento, nesta data, da apelação interposta pela parte autora na ação principal nº 2002.61.26.013217-0, a qual este Relator negou seguimento.

Destarte, 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.

**MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA .**

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto.*



(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, com fulcro 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013217-75.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.013217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOAO BATISTA VAZ e outro  
: CELUSA MOSCARDINI VAZ  
ADVOGADO : VILMA SOLANGE AMARAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e consequentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. 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.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacífico, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

III. 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.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato 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.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

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 12,6825% 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.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no

RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, 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:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"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". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. 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.*

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

*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 repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006145-15.2003.403.0399/SP

2003.03.99.006145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELANTE : MARIA REGINA DA CRUZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

No. ORIG. : 98.00.21846-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a consulta de fls. 229, intimem-se os advogados SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e CARLOS ALBERTO DE SANTANA para que se manifestem sobre o despacho de fls. 228, esclarecendo se continuam

como advogados dos apelantes e apresentando documentos que comprovem sua representação legal. Informem também, o novo endereço dos apelantes, vez que estes não foram localizados no endereço constante nos autos, conforme certidão de fls. 226.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : COPAL COUROS PATROCINIO LTDA massa falida

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

INTERESSADO : FLORISBERTO ALBERTO BERGER

: ROBERTO BERGER

No. ORIG. : 01.00.00003-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, realizado de ofício, e de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos por **Massa Falida COPAL - Couros Patrocínio Ltda.**, para desconstituir a certidão de dívida ativa, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em sua apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que houve *error in iudicando*, uma vez que:

1) para servirem a eventual abatimento na dívida com o FGTS, os pagamentos havidos aos empregados devem ser comprovados mediante peças autenticadas e com a clara quitação dos valores, devendo especificar quais empregados receberam e qual a competência (mês/ano) a que se refere o pagamento;

2) os pagamentos aos trabalhadores na justiça do trabalho não eximem o empregador da integralização da parcela que cabe ao FGTS (correção monetária, juros de mora e multa);

3) eventual abatimento por pagamento parcial, não poderia jamais importar em carência da execução por ausência de liquidez ou certeza, porquanto o eventual abatimento se daria supervenientemente à execução, sem ciência alguma da CEF.

Como prequestionamento, pede manifestação expressa sobre o artigo 3º da Lei nº 6.830/80; artigo 333, I, do Código de Processo Civil e artigo 7º, III, da Constituição Federal.

Com as contrarrazões da embargante, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença merece reforma.

Cuida de execução fiscal incidente sobre importâncias devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, referente ao período de janeiro a dezembro de 1996.

Afirma a sentença apelada (f. 356-357):

*"Dessa forma, não pode a embargada requerer o pagamento de quotas relativas ao FGTS de vários dos ex-funcionários da falida, uma vez que estas foram pagas ou creditadas diretamente aos empregados em acordos homologados pela Justiça do Trabalho. Muito desses ex-trabalhadores, aliás, já se habilitaram nos autos da falência e, inclusive, aguardam, apenas, o pagamento preferencial de seus créditos.*

(...)

*Assim, ao contrário do alegado pela embargada, o título que embasa a presente execução não é dotado de liquidez.*

(...)

*Entretanto, conforme já asseverado, no presente caso o título não traduz o verdadeiro objeto da demanda executiva, pois está a exigir exata apuração dos valores já pagos aos ex-funcionários nas reclamações trabalhistas mencionadas, sob pena de dupla cobrança do FGTS no período de janeiro a novembro de 1996."*

Em primeiro lugar, destaque-se que nem mesmo em tese a ocorrência de pagamentos parciais subtrai a liquidez do título, uma vez que, ainda quando provados, eles levam, no máximo, à redução do "quantum" devedor.

De outra parte, especificamente no caso do FGTS, os pagamentos alegados pela apelada não produziram o abatimento da dívida. É o que se demonstrará na sequência desta decisão.

O artigo 18 da Lei nº 8.036/90, dispunha que:

*"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.*

*§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, pagará este diretamente ao trabalhador importância igual a 40 (quarenta) por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.*

*§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.*

*§ 3º As importâncias de que trata este artigo deverão constar do recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no art. 477 da CLT, e eximirão o empregador exclusivamente quanto aos valores discriminados."*

Porém, em 10 de setembro de 1997 foi publicada a Lei nº 9.491/97, que alterou a redação do artigo supra mencionado, determinando, a partir de sua vigência, que os valores relativos aos depósitos de FGTS deverão ser, obrigatoriamente, depositados na conta vinculada do empregado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou nesse sentido. Confira-se:

**"FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF.**

*1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior.*

*2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS .*

*3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, e forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal.*

*4. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ - REsp 754538 / RS - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j.em 07/08/2007 -DJ 16.08.2007- p. 310)*

**"ADMINISTRATIVO. FGTS . PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AOS TRABALHADORES. OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DO DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA, EM OBEDIÊNCIA ÀS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 8.036/90.**

*1. Os deveres e obrigações relativos ao FGTS , cuja ocorrência se dê sob a égide da sua atual legislação de regência, devem ser cumpridos com obediência às disposições legalmente expressas, por se tratarem de normas específicas e cogentes.*

*2. "Os valores pertinentes aos depósitos não recolhidos deverão ser pagos e creditados na conta vinculada do empregado, sendo vedado o pagamento direto ao trabalhador, inclusive os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houveram sido recolhidos. Mesmo em relação ao trabalhador temporário, é necessário ser feito o depósito, não podendo ser pago no próprio recibo de pagamento." (Manual do FGTS , 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, pág. 112)*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(STJ - REsp 730040 / SC - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 21/06/2007 - DJ 30.08.2007- p. 215)*

Nesse sentido, também, é a jurisprudência desse Egrégio Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO . CONTRIBUIÇÕES AO FGTS . PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. REQUISITOS FORMAIS PARA A VALIDADE DA CDI PREENCHIDOS. JUROS. MULTA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTOS DO DÉBITO.**

*(...)*

*4. Por força de lei, os valores devidos a título de FGTS devem ser entregues ao seu órgão gestor, não ao fundista. Pagando diretamente a seus empregados, a parte embargante não se desonera, como igualmente ocorre em qualquer outra hipótese semelhante (Código Civil, art. 308). Mesmo em fazendo o pagamento no curso de Reclamação trabalhista o empregador não obtém quitação, seja porque o órgão gestor não foi parte no processo, seja porque a*



Justiça do Trabalho não teria competência sobre a matéria. De toda sorte, a parte embargante sequer comprovou os pagamentos que alega.

5. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3, 2ª Turma, AC nº 1368348/SP, relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 23.06.2009, DJF3 02.07.2009, pág.112).

"ADMINISTRATIVO. FGTS . PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS POR FORÇA DE ACORDO OU DE SENTENÇA CONDENATÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LEI Nº 8.036/90. OBRIGATORIEDADE DO DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA. LEI Nº 9.491/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MULTA DE 40%.

1. Até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/97, o pagamento direto ao empregado das verbas relativas ao FGTS era admitido de acordo com a norma prevista no artigo 18 da Lei nº 8.036/90; todavia, a partir da vigência daquela, tais valores passaram a ser obrigatoriamente depositados na conta vinculada do empregado. Precedentes do C. STJ (REsp 754538 / RS; REsp 730040 / SC)

2. Os valores pagos a título de FGTS pagos diretamente ao empregado em decorrência de acordo firmado entre as partes não podem ser descontados do montante da dívida por não estarem em conformidade com a redação original do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, considerando que não se restringiram aos devidos no mês da rescisão contratual ou ao do mês imediatamente anterior, mas a débitos oriundos de várias competências durante a vigência do contrato de trabalho, o que não estava amparado pelo ordenamento legal vigente à época.

3. Inexistência de prova cabal nos autos de que os valores declarados representam os efetivamente devidos e pagos ao trabalhador.

4. Somente as quantias pagas por força de sentença judicial, comprovadamente quitadas, é que serão objeto de abatimento da dívida.

5. Os valores correspondentes à atualização monetária, à multa e aos juros de mora incidentes sobre os débitos já pagos diretamente aos trabalhadores nas demandas trabalhistas decorrem de expressa previsão legal, sendo revertidas em favor do próprio Fundo, e não do empregado, pelo que a quitação da avença com este último não exime a apelante do seu pagamento.

6. O empregado não tem legitimidade para transacionar as contribuições do FGTS que, embora componham o seu patrimônio, enquanto não liberadas, integram o Fundo e são empregadas pelo Poder Público para as finalidades previstas em lei.

7. Honorários de advogado mantidos.

8. Apelação parcialmente provida." (grifei)

(TRF3, 1ª Turma, AC n 1170289/SP, relator Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 08.07.2008, DJF3 08.09.2008).

Assim, mesmo os acordos trabalhistas firmados em conformidade com a redação original do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, não poderão ser descontados do montante da dívida uma vez que não se restringiram aos valores devidos no mês da rescisão contratual ou ao do mês imediatamente anterior, mas a débitos oriundos de várias competências durante a vigência do contrato de trabalho, o que não estava amparado pelo ordenamento legal vigente à época.

Ressalte-se, ainda, que de qualquer forma não poderia ser bem sucedida a pretensão da executada, uma vez que os documentos por ela acostados não comprovam a efetivação dos pagamentos, mas apenas e tão-somente a celebração de acordos com os trabalhadores para pagamentos futuros, não desconstituindo, assim, o título executivo. Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - QUITAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ACORDOS TRABALHISTAS - AUSÊNCIA DE PROVAS - RECURSO DA CEF E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. Não demonstrou a embargante, no caso, que efetuou o pagamento dos valores relativos ao FGTS diretamente a seus ex-empregados, por força de acordos trabalhistas.

2. O pagamento não se prova com as cópias dos acordos trabalhistas, mas com os recibos e comprovantes de quitação, os quais não foram acostados aos autos. E mesmo que tivessem sido apresentados tais documentos, ainda seria necessário a realização de perícia contábil, para verificar se os valores pagos se referem ao débito objeto da execução. (...)

7. Recurso da CEF e remessa oficial providos. Recurso adesivo prejudicado. Sentença reformada."

(TRF3, 5ª Turma, AC 952584/SP, relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 02/04/2007, DJU 26/06/2007, pág. 353)

Assim, não se verifica nos autos prova capaz de arredar a presunção de liquidez e certeza de que se reveste a Certidão de Dívida Ativa embargada.

Sobre o prequestionamento, examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as alegações da apelante, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito de princípios e dispositivos constitucionais ou legais, supostamente infringidos.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, realizado de ofício, e à apelação interposta para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, dando prosseguimento à execução e invertendo-se os ônus de sucumbência, inclusive a verba honorária.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028335-69.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.028335-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MOYSES RODRIGUES VIEIRA e outro

: SYLVIA DOS SANTOS VIEIRA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 98.00.29259-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Moyses Rodrigues Viera e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 230/234, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos formulados pelos autores.

Em suas razões de apelação (fls. 239/247), os autores alegam que o contrato de mútuo habitacional foi firmado sob a égide das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o que importa na apreciação das cláusulas ali previstas com ênfase no direito à habitação preconizado pelo Estado.

Sustentam que o saldo devedor e as prestações mensais não podem ser corrigidas pela Taxa Referencial - TR, e sim pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, por se tratar de índice que reflete adequadamente as variações do poder aquisitivo da moeda nacional.

Aduzem que a forma de amortização da dívida aplicada pela Caixa Economia Federal - CEF deve acompanhar o disposto no artigo 6º, c, da Lei nº4.380/64, o que não foi providenciado.

Asseveram que não dispõem de recursos financeiros para arcarem com as custas e despesas processuais, o que lhes garante os benefícios da assistência judiciária gratuita para este recurso.

Pugnham pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 254/257), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

Os mutuários são merecedores dos benefícios da assistência judiciária gratuita exclusivamente nesta instância recursal, haja vista que o histórico do financiamento demonstra que a capacidade financeira deles não é das mais satisfatórias. Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor e das parcelas do financiamento, destaco as cláusulas 5ª (quinta), *caput*, e 7ª, § 1º, do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes (fls. 14v15º), *verbis*:

"CLÁUSULA QUINTA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor e todos os demais valores constantes desta escritura, à exceção dos encargos mensais de que tratam a Cláusula SEGUNDA, serão atualizados mensalmente, no dia que corresponder ao da assinatura desta escritura, mediante aplicação do índice de remuneração básica idêntico ao utilizado para atualização dos depósitos de poupança, com data de aniversário no dia da assinatura desta escritura."

"CLAÚSULA SÉTIMA - RECÁLCULO DA PRESTAÇÃO DE AMORTIZAÇÃO E JUROS - A prestação de amortização e juros terá seu valor recalculado a cada período de três meses, contados a partir da data da assinatura deste instrumento. PARÁGRAFO PRIMEIRO - O recálculo será efetuado no dia que corresponder ao da assinatura deste contrato, com base no saldo devedor atualizado monetariamente, na forma prevista na cláusula QUINTA, taxa de juros, sistema de amortização e prazo remanescente de amortização, pactuados no presente instrumento."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor e para o reajustamento dos encargos mensais, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"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 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.

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. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em outubro/1993, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor e o reajustamento das parcelas do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Preliminar não conhecida.

II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS.

Legalidade da aplicação da TR. (...)

VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/2005 - v.u. - DJ 01/09/2006, pág. 384)

Desta feita, há de se considerar legítima a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF no mútuo em questão.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- 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 - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. (...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...) V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO REVISIONAL - FINANCIAMENTO HABITACIONAL - CARTEIRA HIPOTECÁRIA - DECRETOS-LEIS 2.164/84 E 2.284/86 - AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF - OPERAÇÃO DE FAIXA LIVRE - NÃO VINCULAÇÃO ÀS REGRAS DO SFH - AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA E TABELA PRICE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 5 E 7/STJ - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - JUROS MORATÓRIOS DE ATÉ 1% AO MÊS - POSSIBILIDADE - ART. 535 DO CPC - INOVAÇÃO RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO. I - Em relação aos Decretos-Leis ns. 2.164/84 e 2.284/86, o recurso especial ressent-se de fundamentação adequada, pois não houve a indicação dos artigos porventura violados (Súmula 284/STF). II - Não incidem as regras do SFH aos contratos firmados pela Carteira Hipotecária - Faixa Livre, como in casu. III - Nos contratos firmados pela Carteira Hipotecária, é permitida a cobrança de juros remuneratórios acima de 12% ao ano. (...) IX - Recurso improvido."

(STJ - AgReg no Ag 1043901 - Relator Ministro Massami Uyeda - 3ª Turma - j. 18/09/08 - v.u. - DJe

03/10/08)7" AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSOS ESPECIAIS - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - CARTEIRA HIPOTECÁRIA. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA E TABELA PRICE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS DAS SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ - AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - PRECEDENTES DESTA CORTE - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INOCORRÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - ART. 1.438 DO CC/1916 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH AOS CONTRATOS REGIDOS PELA CARTEIRA HIPOTECÁRIA - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% E APLICAÇÃO DO PES - PEDIDOS PREJUDICADOS - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO - LEGALIDADE - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO - APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 283/STF. (...) 8. A pactuação dos juros remuneratórios, tratando-se, especificamente, de contratos de mútuo hipotecário não regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, como in casu, é admitida acima de 12% ao ano. (...) 11. Agravos regimentais não providos." (STJ - AgReg no REsp - Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias - 4ª Turma - j. 26/08/08 - v.u. - DJe 29/09/08)

O laudo pericial constatou que os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF estão condizentes com os termos do contrato de mútuo (fl. 199), o que afasta a possibilidade de saldo positivo em favor dos autores e, por conseguinte, a devolução de valores eventualmente pagos a maior.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso dos autores, apenas para lhes conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita exclusivamente para esta instância recursal, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031897-86.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.031897-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : JOSE HENRIQUE MANTOVANI e outro  
: CELIA DE FATIMA GONCALVES MANTOVANI  
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 95.07.03973-2 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Ribeirão Preto/SP, prolatada às fls. 69/72, que nos autos da ação cautelar proposta por José Henrique Matovani e outro, julgou procedente o pedido para suspender a realização dos leilões extrajudiciais do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, até o julgamento final da ação principal.

Em suas razões de apelação (fls. 75/79), a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que não se encontram presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, até porque a empresa pública federal sempre deu cumprimento ao contrato nos termos nele estabelecidos.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões dos requerentes (fl. 87), subiram estes autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na internet, verifica-se que a ação principal (processo nº 0704700-47.1995.4.03.6106) foi julgado extinto, com apreciação de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, por conta do acolhimento do pedido de renúncia formulado naqueles autos.

A medida liminar foi concedida nestes autos, com a ressalva de efetividade até o julgamento final da ação principal. Constatada baixa definitiva dos autos principais (extrato anexo), não há motivo para a presente cautelar subsistir, em razão do caráter acessório da medida.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Prejudicada, também, a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Cumpram-se as formalidades de praxe.]

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-07.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009552-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PEDRO DO CARMO GONCALVES e outro  
: CELINA SOARES GONCALVES  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a petição de fls. 531/533, verifico ter incorrido em engano, por tratar-se de recurso interposto pela Defensoria Pública da União, que deve ter o prazo contado em dobro.

Assim, acolho os embargos interpostos às fls. 531/533 e reconsidero a decisão de fls. 527, tornando-a sem efeito.

Sendo assim, voltem-me os autos conclusos para apreciação do agravo legal, juntado às fls. 496/525.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008789-94.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

APELADO : JOSE AMARO DA CRUZ

ADVOGADO : VALMIR MANOEL CORREIA

DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Descrição fática:** Trata-se de ação ordinária através da qual JOSÉ AMARO DA CRUZ pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao ressarcimento da quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) indevidamente sacada de sua conta poupança. Em sua peça proemial alegou: (i) que no dia 08.11.2002 efetuou o depósito da quantia de R\$ 1.007,00 (um mil e sete reais) por meio do serviço de depósito automático; (ii) que no dia seguinte, ao retirar extrato de sua conta corrente, verificou a existência de dois saques no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) cada um; (iii) que não realizou as retiradas; (iv) que tomadas as providências cabíveis, a instituição financeira ré negou ressarcimento do valor indevidamente sacado.

**Sentença:** do MM. Juiz da 13ª Vara Federal de São Paulo, em 31 de agosto de 2005, julgando procedente o pedido indenizatório para condenar a CEF à devolução dos valores indevidamente sacados da conta poupança do autor, atualizados pela Taxa Selic. Opostos embargos de declaração pela CEF, restaram rejeitados.

**Apelação:** da CAIXA ECONOMICA FEDERAL alegando: (i) nulidade da sentença por falta de fundamento, eis que a revelia por si só não teria o condão de gerar julgamento de procedência; (ii) no mérito, sustenta a regularidade dos saques realizados mediante uso da senha e cartão magnético do autor e pleiteia, no caso de confirmação da condenação, inaplicabilidade da Taxa Selic.

Sem Contra-razões.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1-Aº, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte.

Verifico que a r. sentença que julgou procedente o pedido padece de vício de nulidade absoluta, tendo em vista a ausência de fundamentação.

Com efeito, a r. sentença adotou como fundamento para a condenação o simples fato da ocorrência da revelia, que não é suficiente a ensejar o julgamento de procedência do pedido.

Nos termos do art. 319 do Código de Processo Civil, existindo a revelia serão presumidos verdadeiros os fatos afirmados pelo autor em sua peça proemial. No entanto, a simples revelia não enseja a procedência do pedido, devendo ser analisado o direito e cotejados os elementos constantes dos autos, até mesmo para viabilizar o exercício do direito ao recurso.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA FUNDADA EM REVELIA DA PARTE. FALSIDADE DOCUMENTAL. CABIMENTO.**

- A revelia da parte, por si só, não inviabiliza o ajuizamento da ação rescisória.

- A revelia e a consequente presunção de veracidade do art. 319 do CPC não implicam, inexoravelmente, na procedência do pedido.

- o efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para a persuasão do juiz. A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa, e não absoluta, podendo ceder frente às provas existentes nos autos, em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz.

- Para rescindir julgado com base na alegação de falsidade da prova, necessário que a sentença rescindenda não possa subsistir sem a prova falsa.

- Não há como objetar o cabimento da ação rescisória assentada na falsidade de documentos que, se desconsiderados, derrubariam a presunção relativa de veracidade decorrente da revelia. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Terceira Turma, RESP 723083, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 27.08.2007, p. 223)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. REVELIA. EFEITOS. ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **1. A presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa. O alcance do artigo 319 do Código de Processo Civil deve ser mitigado, porquanto a revelia não induz obrigatoriamente à procedência do pedido inicial, que dependerá do exame pelo magistrado de todas as evidências e provas dos autos. Precedentes. 2. Recurso especial improvido.** (STJ, Segunda Turma, RESP 689331, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006, p. 266)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. NULIDADE DA SENTENÇA. DECISÃO QUE, EQUIVOCADAMENTE, ENTENDEU SER INTEMPESTIVA A CONTESTAÇÃO E DECLAROU O REU REVEL. **ADEMAIS A REVELIA NÃO OPERA DE MODO A DISPENSAR O JUIZ DE FUNDAMENTAR A SENTENÇA. OBSERVANCIA DO DISPOSTO NO ART. 458 E INCISOS, DO C.P.C. . RECURSO PROVIDO.** (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 89030253000, Rel. Juiz Célio Benevides, DOE 29.10.90, p. 96)

PROCESSUAL CIVIL - REVELIA - INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA - EFEITOS - CONFISSÃO FICTA APENAS DOS FATOS - ARTS. 317 E 320, II, DO CPC.

*I - Inaplicabilidade dos efeitos da revelia à Fazenda Pública, nos termos do art. 320, II, do CPC.*

*II - Ademais, os efeitos da revelia incidem apenas sobre os fatos, e não sobre o direito da parte, não justificando a pena de revelia a falta de fundamentação da sentença quanto ao direito discutido na lide, impondo-se a sua anulação por desfundamentada.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida.* (TRF 1ª Região, Segunda Turma, AC 9301231794, Rel. JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES, DJ 15.08.96, p. 57732)

Ou seja, mesmo diante da revelia o juiz deve analisar os elementos dos autos e, em cotejo com o direito, prolatar a sentença, fundamentando-a, pois constitui direito das partes que as decisões do Poder Judiciário sejam fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - SENTENÇA ANULADA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - RECONHECIMENTO - NULIDADE - OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - DESPROVIMENTO.

*1 - A decisão judicial que não apresenta a necessária motivação, por deixar de explicitar o Direito e os fatos determinantes da convicção do julgador, mesmo que sucintamente, afronta o devido processo legal - garantia do Estado Democrático de Direito -, a par de acarretar o cerceamento de defesa dos litigantes, por impedir o embasamento de eventuais recursos.*

*2 - Desta feita, se a sentença não expôs, de forma clara, as razões do não acolhimento da pretensão da autora, havendo flagrante falta de fundamentação, forçoso reconhecer, assim, a sua nulidade.*

*3 - Agravo Regimental desprovido.* (STJ, Quarta Turma, AGRESP 517871, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 15.08.2009, p. 319)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, acolhendo a preliminar argüida pela CEF, anulando a r. sentença e remetendo os autos ao Juízo de origem para que adote as providências cabíveis a fim de sanar a nulidade decretada.

Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015418-84.2003.403.6100/SP

2003.61.00.015418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

APELADO : RONIVALDO JUSTINO DA SILVA e outro  
: PATRICIA DOS SANTOS SIMOES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE NERI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Ronivaldo Justino da Silva e Patrícia dos Santos Simões da Silva**.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou que os valores apurados na data da constituição dos requeridos em mora sejam atualizados pela Taxa Referencial e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano.

A recorrente sustenta que: a) a jurisprudência é pacífica quanto à aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários; b) o limite da taxa de juros não é aplicável no âmbito de Sistema Monetário Nacional, que tem regras próprias para os casos.

Com esses argumentos, a apelante pede a reforma da sentença para que seja mantido o critério contratual de atualização do débito e inversão do ônus da sucumbência.

#### É o sucinto relatório. Decido.

1. De acordo com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, a Lei de Usura (Decreto n. 22.626/33) não se aplica aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, em decorrência da previsão legislativa posterior (Lei n. 4.595/64).

De fato, o Supremo Tribunal Federal sumulou tal entendimento, no enunciado nº 596, *in verbis*:

##### *Súmula 596:*

*As disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.*

No que diz respeito ao limite da taxa de juros (12% ao ano) previsto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, na sua redação original, o Supremo Tribunal Federal decidiu que tal dispositivo não tinha aplicação imediata, pois dependia de regulamentação infraconstitucional, conforme Súmula 648:

##### *Súmula 648:*

*A norma do § 3º do Art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar.*

Assim sendo, deve-se respeitar a taxa de juros remuneratórios pactuada pelas partes, tendo em vista que o contrato obedece a normativa do BACEN.

2. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 294 do STJ: 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."*

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

*"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

*"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.*

.....  
*- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).*



**"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.**

.....  
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....  
Agravado improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.**

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."  
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.**

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."  
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.**

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravado regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.**

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios. ...."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2-Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato, apenas a comissão de permanência.

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024200-80.2003.403.6100/SP

2003.61.00.024200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA DE LIMA e outro

: CELIA LAZARA PACHECO DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Alberto Ferreira de Lima e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação revisional de contrato de mútuo habitacional que ajuizou em face da CEF, negou seguimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega que a decisão padece de omissão, já que deixou de apreciar o pedido de cerceamento de defesa, por falta de produção de prova pericial, infringindo o disposto no art. 5º, LV da CF/88.

É o relatório.

## DECIDO

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.

Não prospera a alegação da embargante, pois está, expressamente, consignado as fls 209 dos autos que é desnecessária a produção de prova pericial, em razão de o mútuo pactuado pelo Sistema SACRE não implicar em capitalização de juros.

A meu ver, 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, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026370-25.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.026370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCO ANTONIO BASAGLIA DOS REIS  
ADVOGADO : IAN PINTO NAZÁRIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Marco Antonio Basaglia dos Reis contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 30/31, que nos autos da medida cautelar de interpelação judicial proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu liminarmente a petição inicial e decretou a extinção do feito, sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 267, I e VI, e 295, III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 37/40), o requerente alega, em síntese, que a resposta procurada pelos quesitos apresentados na interpelação não seria defesa processual ou contraprotesto, e sim, apenas algo apresentado de foram desobrigada com autonomia e liberdade.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinado o regular processamento da interpelação na Vara de origem.

Recebido e processado o recurso, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Segundo leciona o I. Professor Paulo Afonso Garrido de Paula, "*protestos, notificações e interpelações constituem-se em providências relacionadas à conservação de direitos cuja consistência dependa de conhecimento do obrigado da intenção do requerente em exercitá-los. Materializam-se em comunicações formais intermediadas pelo poder Judiciário, gerando a certeza de que o requerido tomou conhecimento do propósito do requerente e, via de conseqüência, impedindo alegação posterior de ignorância quanto à eventual pretensão de seu adversário.*" (Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, 3ª edição, 2008, Editora Atlas, pág. 2.574).

O artigo 871, do Código de Processo Civil, veda a apresentação de defesa do requerido, haja vista que feita a comunicação resta esgotada a função da interpelação, não havendo espaço para discussão de mérito.

Por conta disso, a Caixa Econômica Federal - CEF não está obrigada a responder os quesitos apresentados pelo requerente, entretanto, não há como ignorar que resta a ele interesse processual em dar ciência à instituição financeira das suas pretensões.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do requerente, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular processamento da presente cautelar, porém, dispensando a Caixa Econômica Federal - CEF de responder às perguntas nela formuladas.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029737-57.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SONIA MARIA NAVOSCOONE  
ADVOGADO : WALTER CAGNOTO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00297375720034036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Sonia Maria Navascone, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar a autora a título de danos materiais a quantia de R\$ 344,70 ( trezentos e quarenta e quatro reais e setenta centavos), apurado em 10 de outubro de 2008, proporcional ao valor total do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não recebido, corrigidos monetariamente pela taxa referencial (TR) e com incidência de juros de 3% ano, conforme a Lei nº 8.036/90.

Sucumbência recíproca e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 ( quinhentos reais), na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, observando-se que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

A Caixa Econômica Federal-CEF pugna a isenção da verba honorária e das custas processuais (fls.198/201).

A parte autora, por sua vez ( fls.203/211) afirma que a sentença recorrida cerceou sua defesa ao fixar o montante indenizatório irrisório com lastro em documento - extrato analítico - apresentado pela CEF, sem que fosse dada oportunidade à autora para que sobre ele se manifestasse.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A demanda objetiva a responsabilização da Caixa Econômica Federal-CEF em razão de saque indevido na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS da autora.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar aquela empresa pública federal a pagar o valor de de R\$ 344,70 (trezentos e quarenta e quatro reais e setenta centavos), apurado em 10 de outubro de 2008, proporcional ao valor total do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não recebido, corrigidos monetariamente pela taxa referencial (TR) e com incidência de juros de 3% ano, conforme a Lei nº 8.036/90.

Sucumbência recíproca e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, observando-se que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Não prospera a tese de cerceamento de defesa, uma vez que os extratos fundiários apresentados pela CEF em decorrência de diligência ordenada pelo juiz da causa (fls.154/155) apontam valor idêntico ao consignado na petição inicial - CR\$ 27.840,17 em 13 de janeiro de 1994- (fl.22) - que convertido para a moeda corrente perfaz a quantia de R\$ 344,70, montante indenizatório.

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, *incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001* e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261):

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.*

*I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.*

*II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.*

*(...)"*

*(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).*

A Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, está isenta do pagamento das custas e taxas judiciais, em consonância com a norma inserta na Medida Provisória nº 1.984-19 e reedições (2102-32 e 2180-35), que deram nova redação à Lei 9.028/95:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL. ART. 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A questão relativa à incidência dos juros de mora foi expressamente apreciada e motivadamente decidida pela decisão que, com respaldo em entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que os moratórios terão incidência, nos termos da*

*lei substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.*

*II - A CEF está isenta do pagamento de custas e despesas processuais, conforme o parágrafo único do art. 24-A da Lei 9028/95 com redação dada pela Medida Provisória nº 2180-35 de 24.08.01 e reedições.*

*III - Agravo improvido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 95.03.033734-8, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 22/06/2007, p. 590).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - PREPARO DA APELAÇÃO - ISENÇÃO DA CEF - MEDIDA PROVISÓRIA EM VIGOR - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32/2001 - RECURSO PROVIDO.*

*I-Com a edição da emenda constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, tornou-se indiscutível a validade e eficácia da medida provisória que trata da matéria (MP nº 1984-22 e reedições). Continuam em vigor as medidas provisórias que isentam a agravante das custas de preparo para apelar, pois não foram revogados por ato ulterior ou objeto de deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

*2-A Caixa Econômica Federal na posição de gestora do FGTS, goza da isenção preceituada na medida provisória nº 1984-22 e posteriores reedições. A empresa pública, em que pese a sua natureza jurídica, defende interesse alheio em nome próprio por força de lei."*

*(TRF da 3ª Região, AG 2006.03.00.026249-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 01/09/2006, p. 393).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da autora e *DOU PROVIMENTO* à apelação da Caixa Econômica Federal como para isentá-la do pagamento da verba honorária e das custas processuais.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034639-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ALDO TORRIERI

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Aldo Torrieri** em face da **Caixa Econômica Federal**, na execução de título executivo judicial proposta pelo apelante, tendente ao recebimento dos expurgos inflacionários na respectiva conta vinculada.

A MM. Juíza *a quo* julgou extinto a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) o Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência determinando que os juros de mora, nas demandas pertinentes à correção do FGTS, incidam pela taxa Selic;

b) no caso ocorreu um erro de cálculo no cumprimento da sentença, que poderá ser corrigido a qualquer tempo, independentemente do trânsito e julgado;

c) a taxa Selic deve ser aplicada ao caso, em conformidade ao artigo 406 do Código Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A decisão exequenda dispôs acerca da incidência dos juros de mora nos seguintes termos:

*"No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer pr último; b) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao artigo 406". (fl. 71/72)*

Com isso, improcedente a alegação do apelante de que houve erro de cálculo no cumprimento da decisão exequenda, uma vez que esta foi executada computando-se os juros de mora em conformidade ao comando judicial acima transcrito. (fl. 149/158).

Outrossim, salienta-se que o autor não recorreu da decisão ora combatida no momento oportuno, não cabendo, na fase de execução, rediscutir a matéria já transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO DECIDIDAS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA MATERIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Em execução, não se admite a rediscussão de questões de mérito já decididas no curso do processo de conhecimento, porquanto já abrangidas pelo instituto da coisa julgada.*

*2. Hipótese em que a inexigência do exame psicotécnico foi reconhecida por sentença já transitada em julgado.*

*3. Agravo regimental improvido". (grifei)*

*(AgRg no REsp 601.382/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 384)*

Ademais, salienta-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de não ser possível a rediscussão da incidência dos juros de mora, sem ofender a coisa julgada, quando a decisão exequenda, acerca dos expurgos inflacionários e FGTS, for prolatada após a vigência do novo Código Civil, como ocorre no presente caso:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;*

*(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ". (grifei)*

*(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)*

Dessa forma, resta improcedente o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037209-12.2003.403.6100/SP

2003.61.00.037209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : BENEDITO ORLANDO

ADVOGADO : GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** contra sentença que julgou extinto, sem julgamento do mérito - artigo 267, VI, do CPC, os embargos à execução de sentença condenatória, transitada em julgado, que reconheceu o direito do embargado aos chamados "juros progressivos", incidentes sobre contas de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Segundo a MM. Juíza de primeiro grau os embargos não se amoldam a qualquer das hipóteses do art. 741 do Código de Processo Civil, à míngua de interesse de agir.

Da sentença apela a Caixa Econômica Federal - CEF afirmando que: a) a despeito de os Tribunais Superiores entenderem desnecessária a apresentação de extratos com vistas à propositura da demanda, a mesma se torna obrigatória na fase de execução de sentença, mormente para composição e aplicação da taxa progressiva de juros; b) cumpre ao exequente o ônus de exibir os extratos, solicitando-os ao banco e, caso não tenha êxito, deve requerer dita providência ao juiz, com base no § 1º do art. 604 do Código de Processo Civil; c) a apelante não reúne condições de cumprir a obrigação porque não dispõe do saldo das contas do fundo de garantia de período anterior à migração dos dados.

Conquanto intimado, o apelado não ofereceu contrarrazões (certidão f. 32), vindo os autos a este Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Nas demandas atinentes a diferenças de correção monetária e a juros progressivos, devidas sobre saldos de contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a efetivação do julgado deve dar-se conforme se trate de conta ativa ou de conta já extinta por força de saque.

Assim, se o trabalhador ainda não teve oportunidade de realizar o saque - por não se enquadrar em qualquer das hipóteses do art. 20 da Lei n.º 8.036/90 -, a Caixa Econômica Federal - CEF deve **creditar** as diferenças na conta, existindo, aí, uma obrigação de **fazer**, a ser cumprida nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil.

Se, todavia, o saque já foi realizado, a obrigação é de **pagar quantia em dinheiro**, devendo-se observar o rito de penhora.

Veja-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA (ASTREINTE). VIOLAÇÃO DO § 5º DO ART. 461 DO CPC. INADMISSIBILIDADE. FGTS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO. PROCEDIMENTO. OFENSA AO ART. 644 DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.444/02). OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STJ. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.*

*1. A CEF, utilizando-se, como de praxe, de petição-modelo na interposição do agravo de instrumento, requereu o afastamento de multa diária (astreinte) sequer cominada pelo juízo singular, equívoco esse não-observado pelo Tribunal Regional, que acabou apreciando o pedido, dando-lhe provimento. Com efeito, considerando a ausência de interesse recursal nesse ponto, revela-se completamente inadmissível o exame da apontada violação do § 5º do art. 461 do CPC.*



2. No mérito, a questão controvertida consiste em saber se há possibilidade jurídica de o juiz determinar a execução de ofício da sentença que impôs à CEF a obrigação de recompor os saldos das contas vinculadas ao FGTS.
3. Esta Corte Superior vem firmando o entendimento de que a natureza jurídica da obrigação da CEF de creditar os índices de correção monetária reconhecidos no título condenatório às contas vinculadas do FGTS pode configurar obrigação de fazer, no caso da conta ativa, ou obrigação de dar, na hipótese da conta inativa.
4. Diante disso, o procedimento executório a ser adotado vai depender da situação da conta vinculada do fundista: se ativa ou inativa. Tratando-se de conta ativa, o rito deve seguir aquele previsto para as obrigações de fazer. Se não-ativada, o procedimento deve obedecer ao disposto nos arts. 652 e seguintes do CPC, que tratam da modalidade de execução por quantia certa contra devedor solvente.
5. No regime introduzido pela Lei 10.444/02, as decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer passaram a ter execução imediata e de ofício, dispensando-se, assim, o processo executivo autônomo, de acordo com o disposto nos arts. 461 e 644 do CPC.

6. Recurso especial parcialmente provido." (grifei)

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 591044/BA, rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.10.2005, DJU de 14.11.2005, p. 186).

Certo é que, com o advento da Lei n.º 11.232/2005, até mesmo a execução da obrigação de pagar quantia certa dispensa a instauração de um processo autônomo, com relação processual e procedimento próprios.

Tratando-se, porém, de obrigação de fazer, desde a Lei n.º 10.444/2002 a sentença ganhou eficácia executiva *lato sensu*, e não mais enseja uma execução *ex intervallo*, mas mero "cumprimento", a dar-se na mesma relação processual em que exarada a condenação, independentemente de requerimento do interessado e mediante simples intimação do devedor.

Por conseguinte, nesse tipo de obrigação não cabem mais embargos, como também já proclamou o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA EXECUTIVA LATO SENSU (CPC, ART. 461). DESCABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEFESA POR SIMPLES PETIÇÃO, ATENDIDOS OS LIMITES DO ART. 741 DO CPC.*

1. Os embargos do devedor constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma (CPC, art. 736 do CPC). Sendo assim, só cabem embargos de devedor nas ações de execução processadas na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo.

2. No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas *lato sensu*, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 738424/DF, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, j. em 19.5.2005, DJU de 20.2.2006, p. 228).

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 644 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO.*

1. Após a reforma processual promovida pela Lei n.º 10.444/02, não são cabíveis embargos à execução relativa à obrigação de fazer constante de título judicial (art. 644 do CPC).

2. Agravo regimental improvido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 742047/DF, rel. Min. Castro Meira, j. em 6.12.2005, DJU de 13.2.2006, p. 768).

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ACÓRDÃO EXEQUENDO TRANSITADO EM JULGADO ANTERIORMENTE À MP 2.180/2001.*

1. As decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer, ao advento da Lei 10.444/2002, passaram a ter execução imediata e de ofício.

2. Aplicando-se o disposto nos arts. 644 *caput*, combinado com o art. 461, com a redação dada pela Lei 10.444/2002, ambos do CPC, verifica-se a dispensa do processo de execução como processo autônomo.

3. Se a nova sistemática dispensou a execução, é indubitosa a dispensa também dos embargos, não tendo aplicação o disposto no art. 738 do CPC.

....."

(STJ, 2ª Turma, Resp 692323/SC, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 26.4.2005, DJ de 30.5.2005, p. 319).

Assim, a alegada dificuldade de se cumprir o julgado deve ser dirimida na própria demanda originária.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de f. 14-17.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-49.2003.403.6102/SP  
2003.61.02.010557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : MARIA JOSE FERREIRA DA MATTA  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA ROSA MARTINS LAVESSO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - Caixa Econômica Federal** e por **Maria José Ferreira da Matta**, inconformadas com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu parcialmente o pedido dos embargos para determinar a exclusão da taxa da comissão de permanência.

A CEF apela alegando que a comissão de permanência não reveste de potestatividade, sendo legítima sua aplicação nos termos em pactuado.

A embargante também apela sustentando que: (i) é vedada a aplicação dos juros de forma capitalizada; (ii) sucumbiu de parte mínima do pedido, devendo a CEF ser condenada ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 294 do STJ: 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."*

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

*"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

*"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.*

.....  
*- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

.....  
*III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

.....  
*Agravo improvido"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA*

**COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.**

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."  
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.**

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."  
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).**

**II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.**

**III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"**

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.**

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios. ...."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

**"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

....."  
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."  
(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

....."  
(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

....."  
- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 3 de setembro 2001 (f. 8) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula décima-terceira (f. 10).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato, apenas a comissão de permanência, permitida a capitalização mensal.

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014028-73.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

Fls. 99/102.  
Intime-se a empresa Galo Bravo S/A Açúcar e Álcool.  
P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003603-75.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.003603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LUIZ RENATO TORRES E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ EURÍPEDES AFONSO DE FREITAS 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 opostos por LUIZ RENATO TORRES E CIA. LTDA. em face do acórdão de f. 137-145 verso.

Publicada a decisão embargada em 28 de agosto p.p., o prazo de 05 (cinco) dias do art. 536 do Código de Processo Civil, c.c. art. 262 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, teve contagem iniciada em 31 de agosto p.p., segunda-feira.

Destarte, findo o prazo recursal em 04 de setembro p.p., mostram-se intempestivos os embargos de declaração protocolizados somente em 08 de setembro de 2009, conforme se vê à f. 148.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração de f. 148-157.

Ultrapassados os prazos legais sem a interposição de recurso, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.09.001425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY  
APELADO : CIMENTO RIO COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DAGNONE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Cimento Rio Comércio e Representação de Materiais de Construção Ltda.**, nos autos da ação mandamental impetrada contra ato do Sr. **Gerente Geral da Agência Centro da Caixa Econômica Federal em Rio Claro, SP.**

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) a Caixa tem prazo de dois dias úteis, após o pagamento, para expedir a CRF (a Circular Caixa nº 229/2001). Assim, na data da impetração (18 de fevereiro de 2003), não havia direito líquido e certo relativo à obtenção da CRF, já que o pagamento da multa pela impetrante ocorreu no dia 17 do mesmo mês e ano;

b) dois dias úteis após o pagamento da multa (19 de fevereiro de 2003), a caixa liberou no seu site a CRF - Certificado de Regularidade do FGTS reclamada, coincidentemente, no mesmo dia que recebeu o ofício comunicando a liminar deferida, configurando falta de interesse de agir;

c) alguma lesão ao direito da impetrante deveu-se à sua culpa, ao deixar manter sua situação regular perante o FGTS.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

### **Preliminar de carência de ação**

Não há de ser acolhida a alegação de falta de interesse de agir, porquanto a emissão da CRF - Certificado de Regularidade do FGTS, no momento oportuno, decorreu de liminar deferida nos autos do presente mandado de segurança.

A apelante alega que a emissão da certidão foi espontânea, sendo mera coincidência o fato de ter ocorrido no mesmo dia em que recebeu a notificação do deferimento da liminar.

Todavia, não há comprovação de que houve a emissão espontânea do certificado.

### **Mérito**

Quanto ao mérito, a apelante assegura que a impetrante, na data da impetração, não fazia jus à CRF, porquanto ainda não havia transcorrido o prazo de dois dias úteis do pagamento da multa, prazo esse previsto pela Circular Caixa nº 229/2001.

No caso dos autos, a pendência que obstava a emissão do certificado consistia em pequena irregularidade, já que as multas a que incidiu a empresa foram de R\$2,00 (dois reais e vinte centavos) e R\$8,87 (oito reais e oitenta e sete centavos).

Assim, não se mostra razoável que, devido à ínfima irregularidade perante o FGTS, a empresa deixe de participar de licitação, apenas porque há um ato administrativo concedendo prazo de dois úteis, após a regularização, para emissão da CRF.

Deveras, a Lei nº 8.036/1990, art. 7º, atribui à Caixa a incumbência de emitir o referido certificado, silenciando sobre prazo, nestes termos:

*"Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:*

....

*V - emitir Certificado de Regularidade do FGTS;"*

Por outro lado, o art. 45 do Decreto nº 99.684/90 estipula as condições necessárias para obtenção do CRF, *in verbis*:

*"Art. 45. Para obter o Certificado de Regularidade, o empregador deverá satisfazer as seguintes condições:*

*I - estar em dia com as obrigações para com o FGTS; e*

*II - estar em dia com o pagamento de prestação de empréstimos lastreados em recursos do FGTS."*

Veja-se que nem a lei nem o decreto estipularam prazo para que a operadora do FGTS emitisse o certificado de regularidade.

Assim, o prazo de dois dias úteis para emissão do CRF, apesar de estar previsto em norma da CEF, não há de ser observado, quando causar grave dano ao interessado, sobretudo se a irregularidade a ser sanada não demandar tamanha dilação.

Nem se diga que algum prejuízo sofrido da empresa decorreu de sua negligência, ao não manter sua situação regular perante o FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002178-98.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.002178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : TANIA CIA  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
PARTE AUTORA : NEUSA CASTELLAN e outro  
: ALCIDES FLAVIO RIZZI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Tânia Cia** em face da **Caixa Econômica Federal**, na execução de título executivo judicial promovida pela apelante, tendente ao recebimento dos expurgos inflacionários em sua conta vinculada.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a recorrida efetuou o pagamento do montante devido a menor, uma vez que atualizou o débito conforme a tabela do Provimento nº 26/01 para ações condenatórias em Geral;
- b) deve ser aplicada a correção do devido conforme o previsto no capítulo III do Provimento nº 26/01, que determina a correção de acordo aos próprios critérios do FGTS;
- c) a mudança do critério de correção não ofenderia a coisa julgada, uma vez que seria mantida a aplicação do Provimento nº 26/01, fixado na decisão exequenda.

Devidamente intimada, a recorrida não apresentou contrarrazões.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da apelante restringe-se à forma de correção do débito, salientando que esta deveria ter sido feita obedecendo ao previsto no capítulo III do Provimento nº 26/01, que determina a correção de acordo aos próprios critérios do FGTS.

Todavia, razão não lhe assiste, uma vez que já é sedimentada a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que os critérios a serem utilizados para a atualização monetária do débito, quando a decisão exequenda fixa como critério de correção o Provimento nº 26/01, devem ser os previstos no capítulo V do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, usados para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral:

*"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. I - A coisa julgada, verificada na decisão que fixou o critério de correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. II - Os critérios a serem utilizados para a atualização monetária do montante devido, devem ser aqueles previstos no Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (Capítulo V).III-Recurso improvido".(AC 200061000432363, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/03/2009)*

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. 1. Nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil, é indispensável à propositura da ação o documento para o respectivo exercício (adequado) do direito de agir. Sendo viável a prova do fato constitutivo por qualquer modo, descabe falar na exigência contida*

nesse dispositivo processual. Os documentos acostados à inicial comprovam que os autores são titulares de contas vinculadas ao FGTS, condição adquirida antes mesmo dos períodos cuja correção monetária se pleiteia nesta ação. 2. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, 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). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 3. 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 ressaltado 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). 4. 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, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). 5. A transação celebrada nos termos da Lei Complementar n. 110/01 deve ser validada, uma vez que se traduz em ato jurídico perfeito. Além disso, em razão da equiparação de seus efeitos, resolve o processo pendente em relação a um dos autores. 6. Homologada a transação firmada entre a ré e José Luiz de Oliveira e prejudicada a apelação em relação a ele. Apelação provida em parte".(AC 200003990097028, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, 30/06/2009)

Dessa forma, no caso, correta a atualização do débito procedida em conformidade aos critérios previstos para as ações condenatórias em geral, fixados no Provimento nº 26/01, não merecendo provimento o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-38.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.002841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NIVALDO VERIANO FERNANDES e outro  
: INES APARECIDA VIANA FERNANDES

ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Nivaldo Veriano Fernandes** e **Inês Aparecida Viana Fernandes**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda tendente a anulação da adjudicação extrajudicial e de revisão de contrato de financiamento imobiliário aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos dos autores e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) não foi observada a função social do contrato, havendo onerosidade excessiva nas prestações cobradas;
- b) o contrato firmado entre as partes submete-se às regras do Código de Defesa do Consumidor.



Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Na petição inicial, os ora apelantes postularam a anulação da adjudicação extrajudicial do imóvel, bem assim a repactuação do contrato de financiamento.

A sentença de primeiro grau julgou improcedentes ambos os pedidos.

Em sua apelação, os autores não devolvem a este Tribunal senão o segundo pedido, nada aludindo à anulação da adjudicação.

Nessas condições, não subsiste interesse em ver reformada a r. sentença, uma vez que, superada a questão da anulação da adjudicação e, portanto, consolidada sua validade, não há falar em revisão ou repactuação do contrato, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Turma desta Corte Regional. Vejam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."* (STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido."* (STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

*"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 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."*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 886150, rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/4/2007, DJU 17/5/2007, pág. 217).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO E REVISÃO CONTRATUAL QUANDO JÁ ARREMATADO O IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 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, tendo em vista que o contrato não estabelece o reajuste das prestações pelos índices da categoria profissional do mutuário, mas em conformidade com a legislação vigente na data da assinatura do contrato. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. Os argumentos trazidos pelo agravante 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. 6. 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."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1399786, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30.6.2009, DJU 08.7.2009, p. 211).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66.

DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADE PREVISTA NO DECRETO-LEI N.º 70/66. ADJUDICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A realização da audiência preliminar não é obrigatória, uma vez que, nos termos do caput do art. 331 do Código de Processo Civil, o juiz só adotará as providências ali previstas se não for caso de extinção do processo ou de julgamento antecipado do mérito. 2. 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; não porém, para postular a anulação do procedimento executivo extrajudicial ou do ato expropriatório nele praticado.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 774824, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30.11.2004, DJU 22.10.2009, p. 139).

Em síntese, de nada serviria qualquer pronunciamento deste Tribunal acerca da repactuação ou revisão do contrato, uma vez que este já não existe no mundo jurídico, extinto que foi pela adjudicação já irreversível.

Ante o exposto, evidenciada a ausência de interesse recursal, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O pedido de f. 360-361 resta, pois, prejudicado.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau. São Paulo, 15 de abril de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004113-67.2003.403.6112/SP

2003.61.12.004113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : WALDIR DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE CARVALHO LUCAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Waldir de Almeida**, inconformado com a sentença proferida nos autos da ação monitória que lhe move a **Caixa Econômica Federal**.

O MM. juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, com base no inciso III, do artigo 269, do Código de Processo Civil, tendo em vista a quitação do débito após a propositura da ação. Outrossim, sua excelência indeferiu o pedido de arbitramento de honorários ao patrono do requerido, por entender que o profissional foi constituído pela parte, sem atender os critérios específicos de nomeação de advogado dativo.

O apelante afirma que: (i) seu patrono foi indicado pela OAB, de acordo com convenio firmado com o CJF; (ii) juntou a procuração de f. 27/28 para fazer carga dos autos, para preparação da defesa; (iii) juntou ofício OAB AJ nº 0240/03 (f. 36) que comprova a indicação de seu patrono.

Em suas contrarrazões a CEF absteve de contrariar o pedido do apelante, por falta de interesse.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assiste razão ao apelante.

O ofício OAB AJ nº 0240/03 (f. 36) comprova que o patrono do apelante foi nomeado pela Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos do convênio celebrado por esta autarquia profissional e o Conselho da Justiça Federal para prestar assistência judiciária aos carentes de recursos financeiros, regulamentado pela Resolução 44/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Assim, não se trata de advogado constituído pela parte, como afirmara o juiz sentenciante, não obstante haver instrumento de mandato nos autos.

É que, conforme explicitou o apelante, a procuração de f. 28 foi juntada apenas para possibilitar ao causídico retirar os autos do cartório, possibilitando, assim, melhor orientar a parte.

Havendo prova de que o advogado foi indicado pela OAB para defender o interesse do apelante, como é o caso dos autos, é de serem arbitrados ao causídico, a ser pago na forma preconizada na Resolução 44/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados na base mínima prevista na resolução - R\$200,75 (duzentos reais e setenta e cinco centavos) - , diante da ausência de complexidade do caso e da extinção prematura do processo, ocasionada pela quitação do débito.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para arbitrar os honorários do patrono do apelante, na forma supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001933-66.2003.4.03.6116/SP  
2003.61.16.001933-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANTONIO JOSE FLAUZINO FILHO

ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GERSON JOSE BENELI

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 96/97 e 99/104) e extingo o processo com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelo autor e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001623-51.2003.403.6119/SP  
2003.61.19.001623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : W 21 CONSULTORIA & INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por W 21 CONSULTORIA & INFORMÁTICA LTDA contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de mandado de segurança, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 incidente sobre os serviços prestados pelas cooperativas de trabalho, instituída pela Lei Ordinária 9.876/99, por afrontar as disposições do art. 154, I da CF/88, deu provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessários, ao fundamento de que a partir da EC nº 20/98 nada impede a cobrança de contribuição previdenciária sobre os serviços tomados dos cooperados.

A parte embargante alega que a decisão padece de omissão, pois não se pronunciou sobre a existência da ADIN em que se discute a constitucionalidade da Lei 9.876/99 que incluiu o inciso IV, no art. 22 da 8.212/91, requerendo o sobrestamento do feito até decisão da Adin. Alega ainda que a decisão embargada é contrária à aquela liminar proferida no agravo de instrumento que manteve a suspensão da exigibilidade da exação Por fim, sustenta a inconstitucionalidade de referida contribuição, em razão de não ter sido instituída via lei complementar.

É o relatório.

DECIDO

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.

Primeiramente é oportuno consignar que a decisão liminar proferida no agravo de instrumento de nº 2003.03.00.067126-4 é precária, podendo ser alterada ou revogada antes do julgamento final do recurso. Aliás o julgamento do mérito do referido agravo foi julgado prejudicado.

Da mesma forma, não há falar em omissão, tendo em vista que o sequer foi cogitado, nos autos, a existência de Adin questionadora da matéria. Mesmo que houvesse, o simples ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade não tem o condão de sobrestar as ações em curso.

A meu ver, 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, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, apreciadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou o julgado.

Portanto, a embargante, com estes embargos declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 08 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005443-78.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro

APELADO : DECIO BENEDITO FERREIRA DE SOUZA FILHO e outro

: DEBORA MARTUCCI FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO RODRIGUES DE SOUZA e outro

DESPACHO

Em face do pedido formulado pelos apelados **DÉCIO BENEDITO FERREIRA DE SOUZA FILHO e OUTRO** às fls. 165 e diante da concordância da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 169, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que produza seus legais e devidos efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, combinado com o artigo 26 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067293-41.2003.403.6182/SP

2003.61.82.067293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARDO IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA

ADVOGADO : MARISA DE OLIVEIRA MORETTI 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  
INTERESSADO : VALDEMAR SARACENI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mardo Indústria e Comércio de Artefatos de Metais Ltda., em face de sentença exarada nos autos dos embargos opostos à execução fiscal que lhe move o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O apelante pleiteia a reforma da sentença alegando, em síntese: a) necessidade de juntada do processo administrativo; b) nulidade da Certidão da Dívida Ativa, por iliquidez; c) utilização de índice extorsivo e confiscatório na multa moratória.

Com contrarrazões, vieram os autos a esse E. Tribunal.

#### **É o relatório. Decido.**

A r. sentença não merece reparos.

O pedido concernente a requisição do processo administrativo foi indeferido por meio de decisão interlocutória proferida pelo MM. juiz de primeiro grau em 11 de julho de 2005 (f. 73).

Dessa decisão as partes foram intimadas em 03 de agosto de 2005 (f. 73, verso).

A embargante não interpôs, no prazo, o recurso adequado para desafiar a decisão, não podendo, em fase de apelação, voltar a atacar decisão que se encontra protegida pela preclusão temporal.

Não merece guarida a alegação de nulidade da Certidão da Dívida Ativa, porquanto, ao contrário do que afirma o apelante, estão presentes no título todos os requisitos exigidos pelo art. 202 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a inclusão na Certidão da Dívida Ativa de valores decorrentes de multa prevista em lei não retira a liquidez do título.

A jurisprudência de nossos tribunais é remansosa quanto à presente questão:

*"Ementa: .... II. A certidão de dívida ativa tem a natureza jurídica de ato administrativo e, como tal, goza da presunção de legitimidade, característica inerente aos atos administrativos em geral. Por outro lado, também goza da presunção de certeza e de liquidez, quando regularmente inscrita, nos moldes do art. 204 do CTN e arts. 2º, § 5º, e 3º, da Lei 6.830/80, respectivamente.*

*III. Para que o executado desconstitua o título executivo é necessária a prova idônea e robusta capaz de elidir a sua presunção legal. ...."*

*(TRF-2ª Região. AC 91.02.04746-2/ES. Rel.: Des. Federal Franca Neto. 6ª Turma. Decisão: 10/12/02. DJ de 18/02/03, p. 444.)*

*"Ementa: .... I. Não há como acoimar de precária a CDA no que se refere à origem e à natureza da dívida, pois se presume a plena ciência do interessado quanto às normas para sua expedição (art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN). ...."*

*(TRF-2ª Região, AG 2000.02.01.062747-5/RJ. Rel.: Des. Federal Poul Erik Dyrhund. 6ª Turma. Decisão: 12/09/01. DJ de 31/01/02.)*

*"Ementa: .... I. Milita em favor da certidão de dívida ativa a presunção de certeza e liquidez, tendo ela efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 204 do CTN. II. O onus probandi no sentido de apresentar elementos que afastem a referida presunção compete ao executado. ...."*

*(TRF-3ª Região. AC 94.03.094318-1/SP. Rel. p/ acórdão: Des. Federal Newton de Lucca. 4ª Turma. Decisão: 16/12/02. DJ de 28/03/03, p. 631.)*

*"Ementa: .... I. A certidão de dívida ativa é dotada por lei de presunção de liquidez e certeza, bem como do efeito de prova pré-constituída (art. 204 do CTN). Para afastar tal presunção é necessário prova inequívoca em contrário. ...."*

*(TRF-4ª Região. AC 2001.72.04.002708-8/SC. Rel.: Des. Federal Marga Inge Barth Tessler. 3ª Turma. Decisão: 22/10/02. DJ de 06/11/02, p. 579.)*

*"Ementa: .... A dívida ativa regularmente inscrita goza de liquidez e certeza, somente podendo ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo do terceiro a quem aproveite (art. 204 do Código Tributário Nacional c/c art. 31 da Lei 6.830/80). Destarte, o ônus da prova cabe ao executado, que, nos embargos do devedor, deve mostrar*

que a CDA não se constitui de requisitos atinentes à sua validade. ...." (TRF-5ª Região. AG 97.05.32569-3/PE. Rel.: Des. Federal Nereu Santos. 3ª Turma. Decisão: 16/11/00. DJ de 09/04/01, p. 360.)

Quanto à multa, não procede a alegação de que ela é excessiva.

Com efeito, a multa aplicada, embora num primeiro momento possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

Ademais, a multa aplicada decorre de lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumpri-la.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064694-17.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.064694-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : GEVISA S/A  
ADVOGADO : MARIO COMPARATO  
: GISELE BLANE AMARAL BATISTA  
: RICARDO MALACHIAS CICONELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.05.004376-1 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gevisa S/A contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, reproduzida à fl. 252, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Campinas/SP, recebeu a apelação interposta pela ora recorrente no feito meramente devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo autoriza a União Federal (Fazenda Nacional) a executar provisoriamente a multa aplicada em razão da falta de lealdade processual no mandado de segurança de origem, o que configura risco de lesão grave ou dano de difícil reparação.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinado o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 281/282). Diante disso, a agravante interpôs agravo regimental (fls. 288/294).

Resposta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fls. 299/306).

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de não se manifestar acerca do mérito (fls. 309/312).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Denegada a segurança, resta inócuo o recebimento do apelo também no efeito suspensivo.

A natureza do *writ*, de ação de rito sumário especial, não comporta o recebimento da apelação no efeito suspensivo, vez que tal efeito só resultaria na procrastinação injustificada do feito, em prejuízo à rápida solução do litígio, violando o princípio da celeridade processual, norma inserida no artigo 125, II, do Código de Processo Civil, que deve nortear este tipo de procedimento.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica, a título de exemplo, do seguinte acórdão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DENEGATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA- APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO 1 - O parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determina que seja recebida a apelação interposta em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança somente no seu efeito devolutivo. O mesmo se aplica aos casos em que a sentença proferida em mandado de segurança é denegatória. 2

- Aplicação da Súmula STF/405. 3 - Não configurados os requisitos de que trata o artigo 558 do Código de Processo Civil, resta desautorizada a concessão do efeito suspensivo excepcional.. 4 - Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.073574-7 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 06/02/07 - v.u. - DJU 02/03/07, pág. 516)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, apensem-se estes autos aos da Apelação em Mandado de Segurança nº 0004376-86.2004.4.03.6105 (2004.61.05.004376-1).

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016528-18.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.016528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CARLOS AUGUSTO MEINBERG  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SANFINS ARNONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.14.04399-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal de contribuições sociais.

O embargante sustenta em suas razões, em síntese, que não é tributariamente responsável pelos débitos do BANESPA, de que foi diretor entre 19/01/1994 e 30/12/1994, e que houve decadência do direito de lançar os tributos.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os dirigentes da empresa contribuinte: *STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 20060 13 12290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.*

Contudo, figurando o responsável tributário 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: *STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.*

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, conseqüentemente, 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.

O embargante ocupava o mais alto posto na administração do BANESPA, não se eximindo da responsabilidade pelo débito sob a alegação de que ordinariamente os lançamentos ficavam a cargo de subalternos.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

É irrelevante a discussão em torna da decadência, haja vista que o embargante somente responde pelos débitos não lançados durante sua gestão.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, apenas ressalvando que a responsabilidade do embargante se resume aos débitos relativos às competências de janeiro/1994 e seguintes.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.



Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029525-33.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.029525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : RODOLFO GARCIA DANIELS  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
No. ORIG. : 98.00.05716-1 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em ação revisional de contrato de mútuo habitacional ajuizada por mutuário do SFH em face da CEF, deu parcial provimento ao apelo da empresa embargante, para reconhecer a constitucionalidade do DL 70/66

A embargante alega que a decisão padece de omissão, pois ao reconhecer a regularidade da execução, declarando a constitucionalidade do DL 70/66, não deveria manter o determinado pela sentença, no sentido de refazer o cálculo das prestações exequiendas e prosseguimento da execução nos termos do laudo pericial, afirmando que, com a liquidação do contrato, que não mais existe, não há como proceder à sua revisão.

É o relatório.

DECIDO

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.

Não merece acolhida a alegação de que o julgado padece de omissão, pois o fato de a decisão embargada ter reconhecido a constitucionalidade do DL 70/66, não implica dizer que a execução não deve ser realizada com base nos valores apurados pelo Contador Judicial.

Ademais, apurou o perito que o reajuste das parcelas excedeu aos termos do contrato, o que acarretou excesso de cobrança. Assim, execução deve ser realizada nos termos do laudo pericial, sob pena de enriquecimento sem causa, não havendo falar em questão de ordem.

Por fim, é oportuno consignar que a decisão embargada apenas reconheceu a constitucionalidade do DL 70/66, sem pactuar com o excesso de execução.

A meu ver, 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, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão de matéria não posta em debate.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030344-76.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL ATUAL S/C LTDA e outros  
: SONIA MARIA LEITE DAVOLI  
: PEDRO DAVOLI JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00043-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

**DECISÃO**

Considerando o requerido pela embargante às fls. 218 e, ainda, a concordância da União Federal (fls. 222), homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Desapensem-se destes autos a execução fiscal nº 435/99, encaminhando-se ao Juízo de Origem.

Após as formalidades legais, baixem-se estes autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003968-22.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.003968-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : JORGE RUY OTANO DA ROSA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DESPACHO**

Para análise de f. 792-795, esclareça o apelado se pretende desistir da ação ou renunciar aos direitos sobre os quais se funda a demanda.

Ademais, deve trazer aos autos procuração com poderes especiais, porquanto o instrumento de f. 18 não atende às exigências do art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se, publicando-se a presente em nome dos advogados constituídos nos autos pelo recorrido.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-26.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.000113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE MARQUES DE CARVALHO FILHO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

CODINOME : JOSE MARQUES CARVALHO FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Marques de Carvalho Filho**, inconformado com a sentença que, em razão de transação extrajudicial celebrada com a **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, a ação ordinária que pleiteava o direito a diferenças de correção monetária não creditadas no momento próprio.

O apelante sustenta que não ocorreu saque algum do valor provisionado, e que não teve a intenção de aderir e receber os valores por meio de adesão aos termos da Lei Complementar 110/01.

O recorrente aduz, ainda, que o termo de adesão fora assinado anteriormente a propositura da presente demanda, sendo, a interposição de ação judicial, ato incompatível com a vontade daquele que pretende aderir ao termo de transação extrajudicial.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a este E.Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

No decorrer do processo, a ré acostou aos autos termo de adesão referente às diferenças de correção monetária, para quem não possui ação na justiça, assinado pelo autor 04 de dezembro de 2001, logo, antes da propositura da ação que ocorreu em 07 de janeiro de 2004 (f. 02 e 38).

Cumprir destacar que não se trata de acordo celebrado na pendência do processo, mas de transação firmada **antes** do ajuizamento da demanda.

Cuidando-se de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial deve ser julgado improcedente, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO. (...)*

*IV- Tratando-se de transação celebrada antes da propositura da ação, o pedido inicial deve ser julgado improcedente em obediência ao ato jurídico perfeito, extinguindo-se o processo com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.*

*V - Agravo a que se nega provimento."*

*(AC 1230409/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 11/11/2008, DJF3 19/11/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".*

II - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

III - Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

IV - Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

V - Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VI - Cumpre ressaltar que, contrariamente ao alegado pela autora em seu apelo, a CEF informou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 em contestação, ou seja, na primeira oportunidade que lhe competia falar nos autos.

VII - A informação prestada pela autora de que "nunca aderiu a qualquer plano de acordo oferecido pela parte ré", foi desmentida pela CEF quando acostou aos autos o "termo de adesão para quem não tem ação na Justiça" firmado pela autora em abril de 2003, ou seja, 01 ano antes do ajuizamento da ação.

VIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora manifestou-se a respeito das alegações e documentos acostados pela CEF. IX - Aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do e. STF.

X - Apelo improvido."

(AC 1233430/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 13/11/2007, DJU 30/11/2007, pág. 614)

Situação diversa do presente caso, é aquela em que o autor firma o termo de adesão **durante** o trâmite da ação proposta, caso em que a homologação judicial dependerá de intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

Portanto, a transação extrajudicial dispensa a assistência de advogado, diferentemente da transação extrajudicial a ser homologada em juízo. Nesse sentido, aliás, é a nota de Theotônio Negrão:

*"Dispensa-se a intervenção de advogado: na transação extrajudicial (art. 158, nota 3), embora seja exigida se a transação der ingresso em juízo, para ser homologada (cf. EA 1º-I)."*

Assim, se o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001 antes do ajuizamento da demanda, não basta que se tenha arrependido ou constatado que, em juízo, poderia vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 1, *verbis*:

*"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 termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."*

*In casu*, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para declarar, de ofício, ser o autor carecedor de ação, por ausência de interesse processual, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CELIO DA SILVA BORGES

ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB e outro

: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra CÉLIO DA SILVA BORGES, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 3.484,62 (três mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e sessenta e dois centavos) - valor este posicionado para 06.01.2004 - proveniente de Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa-PF, firmado entre as partes em 13/11/2001, o qual não foi quitado pelo réu.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos monitórios afastando, de início, a preliminar de carência de ação em razão da alegada iliquidez e incerteza do débito, bem como do argumento de que sequer estaria estipulado entre as partes o montante contratado, além da impossibilidade de se verificar a correção dos valores indicados pela CEF como devidos, o que fez com base na Súmula 247 do STJ e no fato da instituição financeira ter trazido aos autos o instrumento contratual, além das cláusulas gerais, o demonstrativo de débito e os extratos da conta corrente do réu. No tocante ao **mérito**, fundamentou a sua decisão nos seguintes argumentos: **a)** que o extrato da conta corrente do réu, juntado às fls. 21, demonstra que o valor creditado em seu favor consistiu na quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), na data de 13.11.2001, sob a rubrica "CRED DOC", tendo sido demonstrado, portanto, o valor originariamente objeto do contrato de crédito; **b)** que a data do inadimplemento se deu em 15/08/2002, conforme se verifica através do demonstrativo de débito de fls. 12; **c)** que o réu não trouxe aos autos nenhum documento capaz de comprovar eventuais pagamentos por ele efetivados, inobstante a autora afirmar ter levado em consideração tais pagamentos na composição final da dívida; **d)** que o Código de Defesa do Consumidor incide sobre as relações bancárias, conforme posicionamento do STF e STJ (Súmula 297); **e)** que não há que se falar em ilegalidade da cláusula 4ª do contrato em questão, uma vez que a fixação da taxa de juros e a tarifa de contratação não restou ao arbítrio da Caixa. Trata-se de taxas e tarifas mutáveis, as quais são adaptadas às condições do mercado financeiro, variando de acordo com diversos fatores, motivo pelo qual a CEF estabeleceu, para a celebração de seus contratos de adesão, a previsão de que as mesmas serão informadas conforme praticadas naquele momento, estando disponíveis nos extratos mensais enviados ao devedor, nos comprovantes de transação e no sítio eletrônico da credora; **f)** que há de ser afastada, também, a alegação de ilegalidade do § único da cláusula 4ª por prever a incidência de juros compostos, com capitalização em periodicidade inferior à anual, uma vez que, com o advento da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, datada de 31/03/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001), a capitalização mensal passou a ser admitida nos contratos firmados após à sua entrada em vigor, o que é o caso dos autos; **g)** que não há que se falar em limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano, o que já foi afastado pelo STF através do entendimento cristalizado na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante nº 7. Ademais, embora não tenha sido objeto de argumentação por parte do réu, o STJ já consolidou o entendimento de que não se aplica tal limitação, prevista no Decreto nº 22.626/33, salvo hipóteses legais específicas, visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional são regidas pela Lei nº 4.595/64, cabendo ao Conselho Monetário Nacional limitar tais encargos (Súmula 596 do STF); **h)** que a autorização contratual para que o credor se aproprie do salário pago ao devedor constitui evidente fraude ao artigo 649, inciso IV do CPC, porém, no caso concreto, houve a ressalva de que o reconhecimento da nulidade da cláusula não induz nenhum efeito prático já que a CEF não realizou nenhuma apropriação de valores constantes de outras contas ou, constantes da própria conta que não fossem suscetíveis de penhora; **i)** que não há qualquer caráter potestativo na cláusula 12ª, a qual prevê o vencimento antecipado da dívida, uma vez que não predomina, exclusivamente, o arbítrio da CEF para a sua aplicação, não sendo constatada qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade na mesma; **j)** que não existe nenhum óbice à exigência da comissão de permanência, exceção feita à sua cumulação com juros moratório, remuneratórios e correção monetária (Súmulas 30 e 296 do STJ); **k)** que a taxa de rentabilidade deve ser excluída, uma vez que a comissão de permanência deve ser calculada apenas e exclusivamente pela composição da taxa de CDI, divulgada pelo BACEN, motivo pelo qual reconheceu a nulidade parcial da cláusula 13ª do contrato em questão; e **l)** que é nula a cláusula 14ª do contrato em questão uma vez que não garante ao consumidor, mas apenas à entidade credora, a atribuição referente à prerrogativa de exigir pena convencional e honorários advocatícios, o que a torna abusiva. Assim, declarou a nulidade do §2º da cláusula 5ª, bem como das cláusulas 13ª (parcial) e 14ª (total), condenando a CEF a recalcular o montante devido com a exclusão dos valores exigidos a título de pena convencional e honorários advocatícios, bem como adequar o encargo referente à comissão de permanência, com exclusão da taxa de rentabilidade. Aplicou, por fim, a sucumbência recíproca, determinando a compensação dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 112/121).

**Apelante (réu - Célio da Silva Borges):** o réu, a princípio, requer o exame do agravo retido interposto às fls. 96/102 dos autos, antes de adentrar, propriamente, nas razões do recurso de apelação. Quanto a este, especificamente, a ré pretende a reforma da r. sentença, sob os seguintes argumentos: **a)** que os documentos de fls. 16, 18, 19 e 20 dizem

respeito a extratos de conta de pessoa distinta da relação processual, o que deve ensejar, desde logo, o imediato desentranhamento dos autos e a declaração de nulidade do julgamento; **b)** que a CEF praticou anatocismo, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, não havendo que se falar na aplicação da Medida Provisória nº 1963-17, datada de 30.03.2000, conforme entendimento proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região; **c)** que a constitucionalidade de tal Medida Provisória (reeditada sob nº 2.170-36), no momento atual, pende de julgamento junto ao STF, o que lhe suspende a eficácia; **d)** que o colendo STJ, em decisão recente, julgou serem inadmissíveis os juros capitalizados em qualquer periodicidade; e **e)** que a CEF promoveu ação de cobrança após 17 (dezesete) meses do vencimento do contrato, descumprindo a determinação contida no artigo 4º da Resolução nº 001748/90 do BACEN, a qual determina que a demanda deverá ser ajuizada pela instituição credora em até 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, devendo, em decorrência disto, incidir juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, com a exclusão da incidência da comissão de permanência (fls. 128/138).

Com contra-razões (fls. 142/144).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

Primeiramente, analiso a questão abordada no Agravo Retido interposto pelo réu contra a decisão de fls. 88/89, a qual afastou a preliminares por ele suscitadas, bem como fixou os pontos controvertidos da presente demanda e indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil formulado pelo réu sob o fundamento de que "*(...) a questão a ser resolvida não depende da análise especial de técnico (artigo 420, § único, inciso I, do Código de Processo Civil). (...)*".

O objeto do presente recurso questiona, apenas, o indeferimento da produção de prova técnica contábil, o que, na visão do réu/agravante, caracterizaria cerceamento ao seu direito de defesa. Sustentou, ainda, ser de suma importância a realização de prova pericial para o fim de se demonstrar a capitalização de juros, bem como para apurar os valores devidos, abatendo-se os já pagos, excluindo-se do saldo devedor os índices, juros remuneratórios sobre juros remuneratórios, comissão de permanência capitalizada mensalmente e os encargos moratórios sobre encargos moratórios.

Requeru, portanto, seja dado provimento ao agravo retido, em caráter preliminar, com a declaração de nulidade da sentença, em homenagem ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório

Não obstante tais alegações, entendo que razão não assiste ao agravante em seu agravo retido. Ao meu ver, não constitui cerceamento de defesa a não realização de prova pericial no caso concreto, vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou capitalização de juros/anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC. Além disso, as cláusulas contratuais estipuladas, bem como o demonstrativo do débito e a respectiva evolução dos valores cobrados, acostados à inicial, já são aptos a comprovar o histórico da dívida.

A corroborar tal posição, os seguintes julgados que abaixo transcrevo:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.**

**1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.**

**2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.**

**3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.**

**2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a**

**documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.**

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3

DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. **1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.** 2.A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos. 3.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 4.Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ. 5.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 6.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. (Súmula 294 STJ). 8.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10.Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 12.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 13.A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 14.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 15.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 16.Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, admissível a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 17.O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência obtida pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade". 18.Considerando que persiste a sucumbência recíproca fica mantida a verba honorária nos moldes fixados na r. sentença. 19.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. 20. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação dos embargantes e da CEF improvidos. Sentença mantida. (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1373126, Processo: 200561050003184, Rel. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 299) (grifos nossos)

Assim sendo, entendo por bem **negar provimento** ao agravo retido, passando, então, a analisar, propriamente, as razões do recurso de apelação interposto pelo réu.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contratos de abertura de limite de crédito direto ao consumidor .

A apelada optou pela via monitória, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Ao contrário do quanto alegado pelos apelantes, os contratos de abertura de crédito direto não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

*"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."*

*"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."*

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

*"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória ."*

Assim, constato que se encontram presentes os documentos fundamentais para a propositura da presente ação, quais sejam: o contrato firmado entre as partes, com as suas cláusulas gerais (fls. 08/11) e o demonstrativo do débito em questão (fls. 12/15).

No que se refere aos extratos bancários juntados, verifico que, de fato, alguns deles não são relacionados à pessoa do réu. Contudo, conforme apontado pelo Juízo de primeiro grau, a disponibilização do crédito oferecido pela CEF foi devidamente comprovada através do extrato de fls. 20 o que, por si só, já basta para a regularidade da presente ação. Ademais, o mesmo não impugnou, em momento algum, o crédito a ele ofertado, a sua inadimplência, bem como a data em que a mesma ocorreu, motivo pelo qual afasto a pretensão de nulidade do julgamento decorrente de falta de provas documentais da dívida.

No tangente à alegação de prática de anatocismo/capitalização mensal de juros por parte da CEF, compartilho do entendimento de que a sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob nº 2.170-36, desde que devidamente pactuada. Verifico, contudo, que, na hipótese dos autos, embora a celebração do instrumento contratual tenha ocorrido em data **posterior** à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em **13/11/2001** - não houve pactuação expressa no instrumento contratual, fato este que impede, no caso concreto, qualquer cobrança a respeito.

A corroborar tal entendimento, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *in verbis*:

***"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA . CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO . APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.***

*I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".*

*II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.*

*III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.*

*IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ).*

*V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

***VI - Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros .***

*VII - Recurso parcialmente provido."*



Assim, afasto a capitalização mensal de juros no caso em questão, por falta de previsão a respeito.

Por fim, não há que se falar em prazo de 180 (cento e oitenta) dias para propor a presente ação. Esta, desde que proposta dentro do prazo prescricional, pode ser intentada a qualquer momento, devendo ser cobrados todos os encargos decorrentes da mora, enquanto a situação de inadimplemento perdurar. Ademais, tal alegação só foi lançada pelo réu em suas razões de apelação, o que não permite, sequer, o seu conhecimento nesse sentido.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença apenas para excluir a capitalização mensal de juros em virtude da falta de pactuação expressa entre as partes nesse sentido, mantendo todos os demais fundamentos constantes da decisão de primeiro grau, inclusive no que se refere à aplicação da sucumbência recíproca, com fulcro no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo retido interposto pelo réu e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-42.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.000700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : JOSE QUIRINO NETO e outro  
: ISBELA SALERMO QUIRINO  
ADVOGADO : GUSTAVO SALERMO QUIRINO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 185-188 - diga a CEF se, diante da quitação noticiada, ainda tem interesse no julgamento de seu recurso.

Da mesma forma, manifestem-se os demais apelantes.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007020-11.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.007020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA

: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH  
APELANTE : LAZARO CANDIDO VILELA e outro  
: LEILA MARIZA DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e por **Lázaro Cândido Vilela e Leila Mariza Dias da Silva**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à ação monitória.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu parcialmente os embargos para limitar a comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo BACEN na forma da Resolução 1.129 de 1986, limitada à taxa do contrato.

Os embargantes alegam, em síntese: (a) o indeferimento do pedido de realização de perícia configura cerceamento de defesa; (b) a cláusula contratual que prevê a aplicação da comissão de permanência constitui condição potestativa; (c) houve aplicação de juros capitalizados, caracterizando anatocismo; e (d) é ilegal a exigência de juros acima de 12%.

A CEF apela sustentando, em suma: (a) a cláusula décima terceira do contrato prevê a composição da comissão de permanência, a qual deve prevalecer, já que totalmente legal; (b) decaiu de parte mínima do pedido, devendo os réus serem condenados ao pagamento de todas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes na base de 20% do valor total da condenação; (c) condenação dos embargantes por litigância de má-fé, por interpor embargos com finalidade meramente protelatória.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

1. A alegação dos embargantes no sentido de que a ausência de perícia acarretou-lhe **cerceamento de defesa** não há que ser acolhida.

Deveras, a autora juntou aos autos contrato de abertura de crédito rotativo (f. 8-12), memória de cálculo (f. 13-18), demonstrando a forma de chegar ao saldo do débito e, por determinação judicial, juntou os comprovantes das transações realizadas pelas partes (f. 93-101), não restando qualquer necessidade de perícia para habilitar o magistrado a julgar a questão posta nos autos.

Assim, não se evidencia qualquer cerceamento do direito de defesa dos embargantes.

2. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da **comissão de permanência**.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 294 do STJ: 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."*

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

*"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

*"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência."*

.....  
*- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE."*

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....  
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....  
Agravado improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."  
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."  
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "**taxa de rentabilidade**" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravado improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios. ...."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

3. Quanto à **forma de capitalização**, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000.

Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 20 de janeiro de 2003 (f. 9) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula décima-terceira (f. 10).

4. Também não deve ser acolhida a apelação dos embargantes no que diz respeito à **taxa de juros**.

De acordo com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, a Lei de Usura (Decreto n. 22.626/33) não se aplica aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, em decorrência da previsão legislativa posterior (Lei n. 4.595/64).

De fato, o Supremo Tribunal Federal sumulou tal entendimento, no enunciado nº 596, *in verbis*:

Súmula 596:

As disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No que diz respeito ao limite da taxa de juros (12% ao ano) previsto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, na sua redação original, o Supremo Tribunal Federal decidiu que tal dispositivo não tinha aplicação imediata, pois dependia de regulamentação infraconstitucional, conforme Súmula 648:

Súmula 648:

A norma do § 3º do Art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar.

Assim sendo, deve-se respeitar a taxa de juros remuneratórios pactuada pelas partes, tendo em vista que o contrato obedece a normativa do BACEN.

5. Não se reveste de caráter meramente **protelatório** a oposição de **embargos** à ação monitória com objetivo de obter a declaração de nulidade de cláusula contratual disciplinadora dos encargos decorrentes da impontualidade do consumidor.

Não há como negar a utilidade dos embargos, porquanto se acolhidos haveria a redução do valor do débito, o que de fato ocorreu com o acolhimento parcial da pretensão dos embargantes.

Por outro lado, suas alegações possuem fundamentos, embora não sejam totalmente sufragados pela jurisprudência.

Quanto à comissão de permanência, os embargantes sustentaram comissão:

1) a taxa não foi criada por lei, mas por mera resolução do BACEN, a qual deveria ser substituída pela variação do INPC, nos termos da Lei nº 6.899/81;

2) a comissão de permanência configura cláusula potestativa, vedada pela Lei nº 8.078/90;

3) não foi comprovada nos autos a divulgação pelo BACEN dos índices da comissão de permanência.

O mesmo pode ser dito quanto à irrisignação dos embargantes quanto aos juros.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos embargantes e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF apenas para disciplinar os ônus da sucumbência.

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006732-57.2004.403.6104/SP

2004.61.04.006732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Pereira dos Santos**, inconformado com a sentença de improcedência, proferida nos autos da demanda de cobrança que aforou em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, referente a diferenças de correção monetária devidas sobre o saldo de sua conta junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em sua apelação alega o apelante:

1) em preliminar, que há jurisprudência predominante reconhecendo os reajustes do FGTS referentes ao período de dezembro/88, janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91, fevereiro/91 e março/91;

2) que está equivocada a r. sentença ao julgar as pretensões do autor improcedentes, com fulcro na jurisprudência dominante e em provimentos da Justiça Federal, em violação ao artigo 5º, II, da Constituição Federal;

3) que o autor comprovou o fato constitutivo de seu direito através dos documentos juntados aos autos, onde consta a data em que o autor foi admitido e a data em que optou pelo sistema do FGTS, restando comprovada a existência da conta vinculada do FGTS nos períodos alegados (junho/87, maio/90, junho/90, julho/90 e março/91).

Sem as contrarrazões da CEF (certidão f. 106), os autos vieram a este Tribunal.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, verifico pela inicial da presente ação, que o autor busca as diferenças de correção monetária devidas sobre o saldo de sua conta junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referente aos períodos de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, junho/90 e julho/90 (nada alegando em relação à março/91) - f. 12.

Todavia, foi reconhecido, de ofício, pelo juiz de primeiro grau, a ocorrência de litispendência em relação ao pedido de correção monetária nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, determinando o prosseguimento do feito somente em relação aos meses de junho/87, maio/90, junho/90 e julho/90, sem que houvesse recurso dessa decisão (f. 58).

Em consequência, assim determinou a sentença ora recorrida (80-84):

*"No mérito propriamente dito, a teor da contestação, há reconhecimento expresso, por força de jurisprudência consolidada, de que somente são devidos os expurgos inflacionários verificados nos meses de janeiro/89 e abril/90; portanto, não há controvérsia quanto à obrigação de corrigir o saldo da conta vinculada por esses percentuais.*  
(...)

*Contudo, o feito foi extinto em relação ao pedido de correção monetária nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, remanescendo a pretensão de aplicação dos índices de junho de 1987, maio, junho e julho de 1990, os quais são reconhecidos como devidos, consoante acima fundamentado.*  
(...)

*Diante do exposto, julgo **IMPROCEDENTE** o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC."*

No decorrer do processo, a ré acostou aos autos termo de adesão referente às diferenças de correção monetária, para quem não possui ação na justiça, assinado pelo autor em 19 de agosto de 2002 (f. 92-94).

Cumprir observar que não se trata de acordo celebrado na pendência do processo, mas de transação firmada **antes** do ajuizamento da demanda.

Cuidando-se de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial deve ser julgado improcedente, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.*  
(...)

*IV- Tratando-se de transação celebrada antes da propositura da ação, o pedido inicial deve ser julgado improcedente em obediência ao ato jurídico perfeito, extinguindo-se o processo com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.*

*V - Agravo a que se nega provimento."*

*(AC 1230409/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 11/11/2008, DJF3 19/11/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".*

*II - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.*

III - Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

IV - Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

V - Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VI - Cumpre ressaltar que, contrariamente ao alegado pela autora em seu apelo, a CEF informou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 em contestação, ou seja, na primeira oportunidade que lhe competia falar nos autos.

VII - A informação prestada pela autora de que "nunca aderiu a qualquer plano de acordo oferecido pela parte ré", foi desmentida pela CEF quando acostou aos autos o "termo de adesão para quem não tem ação na Justiça" firmado pela autora em abril de 2003, ou seja, 01 ano antes do ajuizamento da ação.

VIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora manifestou-se a respeito das alegações e documentos acostados pela CEF. IX - Aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do e. STF.

X - Apelo improvido."

(AC 1233430/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 13/11/2007, DJU 30/11/2007, pág. 614)

Situação diversa do presente caso, é aquela em que o autor firma o termo de adesão **durante** o trâmite da ação proposta, caso em que a homologação judicial dependerá de intervenção ou concordância dos advogados de ambas (conforme jurisprudências trazidas pelo autor às f. 115-118).

Assim, se o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001 antes do ajuizamento da demanda, não basta que se tenha arrependido ou constatado que, em juízo, poderia vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 1, *verbis*:

*"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 termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."*

*In casu*, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

Ademais, não há que se falar em inconstitucionalidade do Termo de Adesão firmado com base na Lei Complementar n.º 110/2001. Nenhuma norma constitucional restou violada e, ademais, a adesão é voluntária, sendo certo que o autor firmou-a de livre e espontânea vontade, tendo plenas condições de ler e aprovar todas as cláusulas lá constantes. De outra parte, não há abusividade da parte da Caixa Econômica Federal - CEF em tentar solucionar o impasse extrajudicialmente.

Ressalta-se, por fim, que em relação aos períodos pleiteados na presente ação, assim dispões a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, *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)".*

Deveras, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 - alcançados pela ocorrência de litispendência -, nada mais é devido a título de diferença de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004376-86.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.004376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : GEVISA S/A  
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Gevisa S/A contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 170/175, que nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo I. Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Campinas/SP, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o cancelamento da certidão anteriormente expedida, ressaltando a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EM e, ainda, condenou a impetrante ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) do valor do débito omitido em favor da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 227/233), a apelante alega, em síntese, que o débito referente à expedição da certidão aqui tratada é o da Nota Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD 35.071.424-0, enquanto que o débito "omitido" diz respeito à Nota Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD 35.071.425-8, o qual está sendo discutido em outra mandamental que, inclusive, foi julgada procedente, o que significa dizer que não há razão alguma para condenação ao pagamento de multa por falta de lealdade.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a exclusão da condenação ao pagamento de multa.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de determinar o regular processamento do feito, independentemente de pronunciamento do *Parquet* Federal acerca do mérito (fls. 266/270).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A multa do artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve ser aplicada, dentre outras situações, nos casos em que a parte não proceder com lealdade e boa-fé, razão apontada pelo Magistrado singular como decisiva para aplicação da penalidade à recorrente.

Entretanto, conforme bem demonstrado pela impetrante, a exigibilidade do débito referente à Nota Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD 35.071.425-8 está sendo discutida nos autos do mandado de segurança nº 2002.61.05.010635-0, o qual, inclusive, foi julgado procedente, fato este que exime a responsabilidade da apelante pela não apresentação deste débito na presente mandamental, até porque a expedição da certidão está condicionada à suspensão de outro débito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a aplicação da multa prevista no artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006500-42.2004.403.6105/SP  
2004.61.05.006500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ROBERTO DONIZETE ZANQUIM e outros  
: RINALDO ZANQUIM  
: HELENA ROSA MARCHETE ZANQUIM  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES e outro



REPRESENTANTE : SEBASTIANA ROSA DO PRADO SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO DONIZETE ZANQUIM e outra, em face de sentença que julgou improcedente pedido de anulação de arrematação de imóvel financiado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação - perante a CEF - Caixa Econômica Federal.

No curso do procedimento recursal, a parte embargante renunciou ao direito sobre que se funda a ação, com o que concordou expressamente a parte embargada (f. 430-432).

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, "ex vi" do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação à verba de sucumbência tal como lançada na r. sentença de f. 383-390.

O julgamento da apelação resta, portanto, PREJUDICADO.

Custas pela parte autora.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se eventual trânsito em julgado, remetendo-se os autos, em seguida, à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010693-03.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.010693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS ANTONIO SACCO  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
DESPACHO

**Fls. 152/159** - Proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a intimação pessoal da Defensoria Pública da União, acerca da decisão de fls. 112/117, reabrindo-se eventual prazo para recurso.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015045-04.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.015045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FATIMA REGINA CARVALHO DE SOUZA e outro  
: CLAUDEMIR ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ELTON TADEU CAMPANHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
DESPACHO

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 426/427) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelos autores e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010062-56.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ARLISON SOUZA MOTA DA SILVA  
ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de ARLISON SOUZA MOTA DA SILVA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 2.333,09 (dois mil, trezentos e trinta e três reais e nove centavos) - posicionada até 25/10/2004 - proveniente de "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física", firmados entre as partes em 15/10/2003, o qual não foram quitado pelo réu.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios sob os seguintes fundamentos: **a)** que o Código de Defesa ao Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), tendo como consequência, em relação aos contratos bancários, a possibilidade de revisão das cláusulas que, porventura, estabeleçam prestações desproporcionais, além da facilitação da defesa do consumidor que é economicamente frágil frente a uma instituição financeira; **b)** que a inversão do ônus da prova é desnecessária no caso presente, uma vez que não ficou evidenciado qualquer prejuízo à parte decorrente do desequilíbrio de poder econômico entre as partes; **c)** que não há limite constitucional aos juros contratados em operações realizadas com instituições financeiras, matéria consolidada através da Súmula 648 do STF e da Súmula Vinculante nº 07; **d)** que a cobrança de juros pelas instituições financeiras encontra amparo na Lei nº 4.595/64, além do STF já ter firmado entendimento de que essas entidades não se subordinam às disposições do Decreto nº 22.626-33 (Súmula 596) uma vez que estão sujeitas às normas do mercado financeiro, ditadas pelo Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil; **e)** que as taxas de juros são fixadas de acordo com as regras do mercado financeiro, não estando sujeitas à limitação, e que eventual abusividade só pode ser declarada caso a caso, desde haja discrepância da média de mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação, entendimento este cristalizado na Súmula 382 do STJ; **f)** que, no caso dos autos, a taxa prevista encontra-se dentro da média praticada pelo mercado bancário à época da contratação, devendo ser respeitado o quanto previsto no contrato neste aspecto; **g)** que a capitalização mensal de juros não está vedada aos contratos celebrados posteriormente ao advento da Medida Provisória 1963-17, de 30/03/2000 (reeditada sob nº 2.170-36), o que é o caso dos autos; **h)** que é legítima a cobrança de comissão de permanência à taxa média de mercado (Súmula 294 do STJ), não se vislumbrando, no caso em tela, a cumulação desta com correção monetária (vedada pela Súmula 30 do STJ) ou mesmo quanto aos juros de mora; **i)** que as alegações genéricas não podem ser apreciadas, sob pena de caracterização de julgamento *extra petita* (Súmula 381 do STJ); e **j)** que deve ser afastada a alegação do réu de que havia saldo para débito em 26/02/2004, uma vez que os vencimentos seriam todo dia 22, começando o atraso na parcela de 22/03/2004, o que acarretou o vencimento antecipado de toda a dívida, conforme previsto no instrumento contratual. Assim, condenou o embargante ao pagamento da quantia de R\$ 2.333,09 (dois mil, trezentos e trinta e três reais e nove centavos) atinente ao débito em questão, devendo o valor ser corrigido monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se juros de mora a partir da citação, à base de 1% (um por cento) ao mês, devendo arcar, ainda, com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, se e quando deixar de ostentar a condição de necessitado (art. 11, §2º da Lei nº 1.060/50), bem como as custas processuais em reembolso (fls. 93/95verso).

**Apelante:** réu pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado no caso em questão por se tratar de análise de contrato bancário onde o réu (consumidor) adquiriu da entidade bancária (fornecedora) um crédito (produto); **b)** que a CEF deixou de amortizar a dívida em questão, não obstante no dias 26 do meses de fevereiro/04 e maio/04 existir saldo capaz de adimplir as parcelas do respectivos meses, desrespeitando, assim, a cláusula 12ª do contrato; **c)** que os juros aplicados no caso em tela são abusivos; **d)** que a perícia deve ser realizada no intuito de se demonstrar a eventual abusividade na cobrança dos juros; **e)** que é permitida a comissão de permanência, desde que não cumulada com os juros de mora e correção monetária, não havendo fundamento legal que ampare, ainda, a aplicação da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês; **f)** que o demonstrativo do débito de fls. 16 não permite a conferência dos critérios utilizados pela CEF para se chegar aos valores ali indicados, o que significa ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório; e **g)** que o réu tem interesse na quitação da dívida em questão, o que tentou fazer através da obtenção de um acordo com a instituição bancária, tentativa esta, contudo, que não se sucedeu (fls. 98/103).

Com contra-razões (fls. 105/116).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.*

(...)

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)*

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Quanto à limitação de juros, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumprе ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% (doze por cento) ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.0000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido."*

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, além de ficar constatado, portanto, que aos contratos bancários não se aplicam a limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano, verifico também que a alegação lançada pelo apelante no que se refere à cobrança de juros abusivos foi formulada de maneira totalmente genérica, o que, por si só, não se presta a alterar a cobrança da forma como estipulada. Ademais, conforme apontado pelo Juízo de primeiro grau, os juros previstos e cobrados no contrato mostram-se dentro da média praticada pelo mercado à época da celebração do mesmo, o que demonstra a regularidade em sua cobrança.

Quanto à necessidade de realização da perícia, entendo que a mesma é dispensável no caso em questão uma vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou existência de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.*

*1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.*

*2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.*

*3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.*

*2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato".*

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)

*"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de Defesa do Consumidor. cerceamento de defesa. 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de Defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial. 4. Agravo regimental desprovido."*

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)

Ainda, no que se refere à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 08/11.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - 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."*

*"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quarta do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data do empréstimo, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir apenas a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física", haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quinta, item "a" do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data do empréstimo, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, já se julgou:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

*(STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 491437, Processo: 200201722489, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Barros Monteiro, Data da decisão: 03/05/2005 - DJ DATA: 13/06/2005 - p. 310) (grifos nossos)*

Diante disso, entendo deva ser cobrada apenas a comissão de permanência a partir do inadimplemento, a qual deverá ser calculada apenas com base na CDI - Certificado de Depósito Interbancário - excluindo-se a Taxa de Rentabilidade da mesma.

Por fim, o fato de haver saldo suficiente na conta do apelante nos dias 26/02/2004 e 26/05/2004 em nada altera a situação de inadimplência do mesmo, tendo em vista que o vencimento da dívida se dava todo dia 22. Assim, se no dia do vencimento não existia saldo suficiente na conta capaz de cobrir o valor da parcela devida, a situação de inadimplência se fez presente, ensejando o vencimento antecipado da dívida, nos moldes da cláusula décima segunda, alínea "a" do contrato (fls. 10).

Desta forma, entendo que a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* deve ser parcialmente reformada apenas para constar que, a partir do inadimplemento, a deve ser aplicada exclusivamente a comissão de permanência, com a exclusão da taxa de rentabilidade e de todos os demais encargos a ela cumulados, por serem manifestamente ilegais. Mantenho, ainda, a condenação estipulada a título de honorários advocatícios por entender que a CEF decaiu de parte mínima do pedido, o que acarreta a responsabilidade, por inteiro, do embargante (artigo 21, §único do CPC), ressalvando, contudo, que o mesmo é beneficiário da Justiça Gratuita, o que acarreta a suspensão da execução de referida verba, no moldes da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação interposto pelo embargante, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010692-09.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.010692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MORGADO E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (fls. 170/174) e de remessa oficial, tida por interposta, em face da r. sentença (fls.154/161) que julgou procedente o pedido de restituição de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária, nos períodos compreendidos entre fevereiro a dezembro de 1998, inclusive 13º salário, fevereiro a dezembro de 1999 e 13º salário, e janeiro, maio, novembro e dezembro de 2000, corrigidos monetariamente. Fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

A União sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição nos termos do art. 168 do CTN das parcelas recolhidas a título de contribuição previdenciária em data anterior a 1999, pois a ação foi proposta em 2004, no mérito sustenta que, apesar de optante do simples desde 1997, a autora teve como forma de tributação o lucro presumido nos exercícios de 1999, 2000 e 2001. Pugna pela reversão do julgado e sua isenção do pagamento de honorários advocatícios pois a autora é que deu causa ao pagamento indevido e não se utilizou da via administrativa.

É o relatório.

Passo a decidir.

O INSS resistiu à restituição dos valores, e o fez tanto por negar o direito à repetição quanto por reconhecer a prescrição, tese esta última pública e notoriamente sustentada pela AGU, não sendo necessário que o contribuinte peça administrativamente a restituição quando de antemão conhece entendimento manifesto da Administração em seu desfavor. Assim, jaz por terra qualquer alegação de que bastaria ao contribuinte o requerimento administrativo, faltando-lhe interesse de agir. Com as contrarrazões (fls.185/200), os autos subiram a esta Corte.

Considerou-se na r. sentença que " Com efeito, registro que o presente foi distribuído em 09.12.2004, e refere-se a exações indevidamente recolhidas entre 1998 e 2000, não se aplicando ao caso, portanto, a alteração estabelecida pela Lei Complementar nº 118/2005 ao art. 168 do Código Tributário Nacional." (fl.156). "Assim, sendo o tributo em tela daqueles sujeitos a homologação do lançamento, o Fisco tem cinco anos para praticar este ato. O prazo deferido ao contribuinte para repetir o indébito somente começa a fluir após o decurso destes primeiros cinco anos, dentro os quais deve ser efetivada a homologação. Como não houve homologação expressa, o prazo prescricional/decadencial principia cinco nos após o término do prazo de que o Fisco disporia para efetivá-la" (fl. 158)

Revedo posicionamento anterior, passo a adotar o entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgandonecessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência paraverificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.



7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, RECURSO ESPECIAL - 1002932, julg. 25/11/2009, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA: 18/12/2009).

Afasto, pois, a decadência / prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados de 02/1998 a 12/2000, isto é, antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

O art. 165 do CTN prevê que, mesmo sendo o pagamento realizado de forma espontânea, existe o direito a devolução caso se verifique que foi realizado a maior ou erroneamente. Não se trata aqui de contribuinte que deixou de fazer a opção pelo SIMPLES, e nem mesmo daquele fez a opção mas recolheu segundo o lucro presumido: a inicial afirma (fl. 07, penúltimo parágrafo) que a empresa FEZ OS RECOLHIMENTOS RELATIVOS AO SIMPLES e, ao mesmo tempo, estes outros que não estava obrigada a fazer, fatos que não foram objeto de contestação.

Pelas mesmas razões que afastaram a alegação de carência de ação, tampouco é o caso de excluir a condenação relativa aos honorários advocatícios: se é evidente a resistência ao pedido, não apenas por contestação, mas também por apelação de mérito, é impossível afirmar que o demandado não deu ensejo à necessidade da prestação jurisdicional e que, por isso, estaria isento dos ônus da sucumbência.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.007305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro

APELADO : MIREILE ROLIM

ADVOGADO : ANSELMO ROLIM NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à ação monitória opostos por **Mireile Rolim**.

A MM. juíza de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga no valor da data da constituição em mora do devedor, acrescido de atualização monetária pela TR e de juros de 12% ao ano.

Em sua apelação, a embargada sustenta o seguinte:

a) os juros contratados devem ser mantidos, não devendo sofrer qualquer "redução";

b) a Taxa Referencial - TR não deve ser aplicada, prevalecendo, *in casu*, o critério de correção pactuado.

Conquanto intimada, a embargante, ora apelada, não apresentou contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 294 do STJ: 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."*

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

*"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

*"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.*

.....  
*- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).*

**"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.**

.....  
*III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

.....  
*Agravo improvido"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).*

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.**

*1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).*

.....  
*(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).*

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.**

*1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.*

*2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp n° 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).*

.....  
*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).*

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A**

"TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ). II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios. ...."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJ1 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

A cláusula décima terceira do contrato prevê, para o caso de inadimplemento, a incidência de

Portanto, a taxa de rentabilidade deve ser excluída.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da cobrança do valor devido acrescido da comissão de permanência, composta pelo Certificado de Depósito Interbancário, sem a Taxa de Rentabilidade de até 10% ao mês (f. 14).

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Cuidando-se de beneficiário da justiça gratuita, observe-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-86.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.000881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A e outros  
: ANTONIO PAVAN  
: NOVENIO PAVAN espolio  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : ELISABETH PAVAN  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
APELANTE : LUIZ ANTONIO CERA OMETTO  
: MAURICIO KRUG OMETTO  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DESPACHO**

Na peça de f. 790-792, os apelantes afirmam que "a peticionária vem, através da presente, desistir do presente Recurso de Apelação e renunciar a toda e qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do feito COM resolução do mérito" - (destaquei).

Destarte, considerando que a procuração de f. 55 não traz poderes para renúncia, intimem-se os renunciantes a trazerem aos autos instrumento que atenda ao disposto no art. 38 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006175-04.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.006175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GILMAR ROSALEN e outro  
: EDNA APARECIDA DO PRADO ROSALEN  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 460, intimando os apelantes para que se manifestem acerca do interesse na homologação da desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 e 502, do Código de Processo Civil, conforme petição da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL juntada às fls. 458.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011407-08.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.011407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : APARECIDO DONISETE GARCIA  
ADVOGADO : PAULA CAETANO DE SOUZA SILVEIRA  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.015190-9 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de fls. 02/11, julgo prejudicado o agravo regimental interposto pela Caixa Econômica Federal às fls. 105/106.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031797-96.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.031797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
AGRAVADO : OFICINA DE COMUNICACAO E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO ZEFERINO DA SILVA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.012959-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, inconformada com a r. decisão que, nos autos de execução de acordo extrajudicial celebrado com **Oficina de Comunicação e Editora LTDA**, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa agravada, por entender não estarem presentes os requisitos legais para tanto.

Pleiteia a agravante que os sócios respondam com seus bens pessoais pelo cumprimento do acordo; bem como que seja expedido ofício ao Banco Central do Brasil para que este informe a existência de eventuais contas ou aplicações financeiras em nome da devedora e de seus representantes legais.

Afirma que a empresa agravada foi encerrada de fato sem saldar seu passivo; que, nos termos do artigo 50 do Novo Código Civil, estão presentes os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora; que a requisição de informações ao Banco Central é imprescindível à satisfação de seu crédito e encontra respaldo no artigo 5º, XXXIII, da CF e nos artigos 341 e 399 do CPC.

É o sucinto relatório. Decido.

Não merece prosperar o presente recurso.

De acordo com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, os sócios respondem com o próprio patrimônio pelas dívidas da empresa quando agirem com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei, nos moldes do art. 50 do CC. No entanto, para que isso ocorra, os requisitos de sua caracterização devem se encontrar presentes e cabalmente demonstrados, o que não ocorreu no presente caso. A agravante se limita a alegar que os sócios da empresa agravada agiram com violação à lei e ao contrato social, sem, todavia, apresentar elementos a comprovar sua afirmação.

É nesse sentido o entendimento da jurisprudência deste E. Tribunal:

*DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O artigo 50, do Código Civil, estabelece a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica para fins de responsabilização de seus sócios por débitos da empresa. II - No caso dos autos, não há nenhuma prova no sentido de que a empresa executada fez uso de suas atividades com o intuito de fraudar credores ou desviar bens, o que impossibilita a desconsideração da personalidade jurídica da devedora. III - A não localização da empresa executada no endereço por ela apontado, isoladamente, não é*

*prova cabal de desvio no uso da pessoa jurídica apto a gerar a responsabilização dos sócios pelas dívidas por ela contraídas. Precedentes desta Egrégia Corte. IV - Ausente prova cabal de desvio no uso da pessoa jurídica não há de se falar em desconsideração de sua personalidade. V - Agravo improvido (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AI - 143927/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 20/10/2009, DJF3 CJI 29/10/2009, pg. 457)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A personalidade jurídica pode ser, excepcionalmente, desconsiderada quando utilizada de forma abusiva, desde que comprovado o desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial entre os bens da empresa e os de seus membros, ex vi do art. 50 do Código Civil. 2. A não localização do estabelecimento não significa que houve a dissolução irregular da sociedade ou mesmo a manipulação da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros. 3. A falta de ciência do encerramento da atividade empresária ao órgão competente não configura, por si só, conduta ilícita dos sócios a acarretar-lhes a responsabilidade pelas dívidas contraídas pela empresa. Enunciado nº 282 do CJF. Precedente jurisprudencial. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AI - 347682/SP, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 01/09/2009, DJF3 CJI 16/09/2009, pg. 68)*

Com relação ao pedido de expedição de ofício ao Banco Central, verifico ser o mesmo descabido em relação aos representantes legais da executada. Deveras, mantida a personalidade da empresa agravada, ela deverá responder com exclusividade por seus débitos, não podendo ser atingidas as contas pessoais dos sócios.

No que se refere às eventuais contas e aplicações financeiras da empresa agravada, anoto que a recorrente apenas pleiteou a expedição de ofício para encontrá-las em sede recursal. Assim, registro que o conhecimento e apreciação definitiva desse pedido por esta corte de julgamento encontra óbice no princípio do duplo grau de jurisdição, pois a matéria deve ser previamente conhecida em grau inferior, antes de ser decidida neste juízo, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : SOBUS COM/ DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 91.06.91417-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sobus Comércio de Auto Peças Ltda.**, inconformada com a decisão que, nos autos da demanda declaratória n.º 91.0691417-9 em que contende com o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, determinou o uso de meio processual adequado para requerimento de eventual diferença de correção monetária existente em depósito judicial levantado.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de arquivamento do processo e de elevação do custo processual.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de restringir as situações de urgência àquelas que possam causar à parte, lesão grave e de difícil reparação, o que a toda evidência não é o caso dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00139 CAUTELAR INOMINADA Nº 0075413-24.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.075413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

REQUERENTE : JORGE LUIZ GERASSI KLEIN

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2002.61.00.025637-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar incidental de ajuizada por Jorge Luiz Gerassi Klein em face da Caixa Econômica Federal-CEF, objetivando a suspensão dos atos de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Indeferimento do pedido de liminar à fl. 105.

Agravo regimental da decisão de indeferimento às fls. 102/106.

É o relatório. DECIDO.

Consigno o julgamento, nesta data, da apelação interposta pela parte autora na ação principal nº 200261000256375, a qual este Relator negou seguimento.

Destarte, 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.

**MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA .**

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto.*

*(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)*

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, condenando o autor no pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se sua execução ao disposto no Art. 12 da Lei nº 1060/50.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080522-19.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.080522-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO  
AGRAVADO : R. DECISÃO DE FLS. 79/80  
INTERESSADO : ADAO JOSE DE SOUZA e outros. e outros  
ADVOGADO : MAURICIO FERNANDO ROLLEMBERG DE FARO MELO  
No. ORIG. : 89.02.06054-3 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo legal contra a decisão de embargos de declaração (fls. 79/80) que rejeitou os declaratórios, mantendo a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto. Aduz a agravante que o fato de a sentença não ter sido apelada não constitui obstáculo para que o agravo de instrumento seja julgado.

Argumenta, ainda, que a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão impugnada e seu provimento pode levar até mesmo à desconstituição de sentença proferida nos autos principais.

É o relatório.

### **DECIDO**

O agravo merece ser acolhido.

Com efeito, em decisão transitada em julgado (fl. 55), o Ministro Mauricio Corrêa, ao apreciar o Agravo de Instrumento nº 342.407-4, determinou que os honorários advocatícios fossem devidamente compensados e distribuídos entre as partes, ressalvando-se a hipótese da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

No despacho agravado, o MM. Juízo determinou que a CEF complementasse o depósito relativo aos honorários advocatícios, tendo em vista que o valor devido era de R\$ 50.755,82 e foi juntada Guia de Depósito no valor de R\$ 20.140,65.

Não há elementos nos autos que comprovem que, uma vez efetuada a compensação, a CEF decaiu em parte maior do pedido e por este motivo está obrigada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Assim sendo, revendo decisão anteriormente proferida, dou provimento ao agravo e determino que os autos retornem ao Juízo de origem para que seja elaborado cálculo detalhado, demonstrando que a compensação dos honorários advocatícios foi efetuada nas devidas proporções, bem como a existência ou não de depósitos e/ou levantamentos indevidos.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085536-81.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.085536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.045465-3 9F Vr SAO PAULO/SP  
Desistência



Em face do pedido formulado por FORJISINTER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA às fls. 710/720, e diante da concordância da UNIÃO FEDERAL às fls. 724, homologa a desistência da ação, para que produza seus legais e devidos efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, julgo prejudicado os embargos de declaração interpostos às fls. 705/706.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085539-36.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.085539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE EMILIO GARDIN e outros  
AGRAVADO : TECNET TELEINFORMATICA LTDA  
: ERALDO CARLOS ABREU  
: FATIMA APARECIDA DUARTE DE OLIVEIRA DALLEVO  
: AMILCARE DALLEVO JUNIOR  
ADVOGADO : BEATRIZ SILVA DINIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.82.009488-8 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 189/196. Trata-se de embargos de declaração opostos por **JOSÉ EMÍLIO GARDIN** contra a decisão monocrática, que, em decisão proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSS face de TECNET TELEINFORMÁTICA LTDA e outros, que afastou o nome do ora embargante do pólo passivo da execução, **deu provimento** ao agravo de instrumento ajuizado pela autarquia, para manter o referido co-responsável no pólo passivo da execução, em razão ser os embargos executórios a via adequada para apreciação de tal matéria.

O embargante prequestiona em suas razões de insurgência que a decisão embargada contrariou as disposições do art. 5º II, LVI e LV; do 3º da Lei 6.830/80; 121, 135 e 204 do Código Tributário Nacional e art. 333 do Código de processo Civil.

É o relatório.

DECIDO

**O Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães.** Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão **obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.**

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de **erro material**, ou ainda, de **erro de fato**, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF..

Deve-se anotar que a **obscuridade** que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

Não merece acolhida a alegação da embargante, pois ao apreciar a causa, a decisão encontrou motivação suficiente para solucionar a lide, inclusive reformou o entendimento da decisão agravada o que torna desnecessária a apreciação de outros argumentos.

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada, com nítido caráter infringente.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088722-15.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.088722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : PIETRE DEGASPERI COTE GIL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY e outro  
: LUIS FERNANDO FERREIRA LEVY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.58871-6 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Gazeta Mercantil S/A**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 692 dos autos da execução fiscal n.º 97.0558871-6, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

A decisão agravada é do seguinte teor:

1. *As alegações da exequente ostentam aparência de bom direito e não foram objeto de impugnação pela executada, que preferiu silenciar. Estão, ademais, acompanhadas de elementos de convicção;*
  2. *Em síntese, ficou demonstrado que a executada não cumpre as condições de ingresso no parcelamento conhecido como PAES, nem se encontra adimplente. Primeiramente, por se tratar de contribuição descontada aos empregados, que não se incluem no programa. Em segundo, pelo atraso de mais de três parcelas. E, se não fosse por tudo isso, o plano é claramente inviável, por envolver passivo inadmissível nos prazos do PAES;*
  3. *Neste e em outros executivos foram penhorados bens de reduzido valor e, perante outros juízos, de duvidosa qualidade como garantias;*
  4. *Ainda foi comprovado que, por "contrato de comissão", a parcela viável da empresa (as marcas e o faturamento decorrente de assinaturas, publicidade e comercialização de jornais) foi cedida a outra pessoa jurídica, esvaziando seus ativos. Tal negócio jurídico, escancaradamente, tem caráter de fraude à execução;*
  5. *Anoto que a penhora de créditos é possível e corriqueira no nosso direito, bastando que se faça a notificação do devedor. Todavia, como tal contrato, segundo a própria exequente, transferiu a receita operacional da executada para outra pessoa jurídica, a cumulativa penhora do faturamento revela-se incompatível com aquela primeira providência;*
  6. *Por tais razões, adotando os fundamentos do pleito, DECIDO:*
    - 6.1 *Deferir a expedição de mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados;*
    - 6.2 *Deferir a inclusão no pólo passivo de todas as sociedades integrantes do grupo "Gazeta Mercantil";*
    - 6.3 *Deferir a penhora das marcas, bem como seu registro junto ao INPI;*
    - 6.4 *Deferir a inclusão dos sócios-diretores no pólo passivo. Para tanto, a exequente ofertará a prova dessa condição e sua qualificação;*
    - 6.5 *Deferir a penhora do domínio internet "gazeta.com.br", fazendo-se anotação junto ao órgão de inscrição;*
    - 6.6 *Deferir a penhora dos créditos do contrato dito de "comissão";*
    - 6.7 *Indeferir, por ora, a penhora de faturamento, porque incompatível com o item anterior;*
    - 6.8 *Indeferir a inclusão dos simples acionistas no pólo passivo, por falta de fundamento legal;*
    - 6.9 *Indeferir, por ora, a reunião de processos, porque a exequente nada informou sobre a prevenção de juízos, nem sobre a fase em que se encontram os demais.*
- Intime-se e cumpra-se.*

Alega a agravante, em suma, que: a) foi sucedida pelas empresas Editora JB S/A e JB Comercial S/A, as quais assumiram todo o seu passivo, inclusive o de natureza tributária; b) a decisão agravada concluiu, erroneamente, pela configuração de grupo empresarial entre a agravante e outras empresas que menciona; c) não poderia o juiz da execução "reputar afastada a agravante do PAES sem que a administração previdenciária realize algum ato de apreciação de sua situação particular para, então, excluí-la do parcelamento" (f. 26); d) não se configura fraude de execução sem a redução da executada à insolvência, situação inexistente, mesmo porque garantida a dívida; e) a penhora determinada recai sobre a totalidade do faturamento da empresa agravante, o que não se pode admitir, máxime quando não se tem qualquer petição do exequente tendente a localizar bens da executada.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre destacar que a agravante não pode, a conta de que outra empresa assumiu seus débitos, pedir o afastamento de sua responsabilidade tributária.

Com efeito, o artigo 123 do Código Tributário Nacional estabelece que, "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

A norma em questão encontra justificativa no fato de que, por princípio geral de direito obrigacional, o devedor não pode, sem a concordância do credor, transferir a outrem a obrigação.

Quanto à alegação de que o MM. Juiz de primeiro grau não poderia considerar outras empresas como integrantes do mesmo grupo econômico da agravante, diga-se que somente elas poderiam manifestar sua insurgência, não possuindo a agravante interesse recursal em ver alterada a decisão nesse ponto.

Da mesma forma, a agravante não tem interesse recursal em ver modificada a decisão na parte em que, afirmando a ocorrência de fraude de execução, determinou a penhora de bens e direitos que teriam sido transferidos a terceiros. Estes, sim, é que podem insurgir-se contra a decisão.

No que tange à suposta adesão da agravante ao Programa REFIS, diga-se que as razões do recurso não atacam a fundamentação da decisão, ou seja, a recorrente não nega o inadimplemento, o descumprimento das condições, a não inclusão do débito no parcelamento etc. Logo, não há como reconhecer qualquer direito a socorrer a agravante nesse particular.

Por fim, não há como dizer que os créditos penhorados constituam o "faturamento" da agravante, mesmo porque este pressupõe o exercício de alguma atividade, inexistente *in casu*, em que ela recebe valores decorrentes de contrato de exploração de sua marca.

Em síntese, seja porque em parte a agravante não possui interesse recursal, seja porque em outra parte o agravo é manifestamente improcedente, outra solução não há senão a de negar-se seguimento ao recurso.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091223-39.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.091223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : G E T PIRACICABA ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : JOCIMAR MITSURU KAMACHI e outro  
: PAULINO NAOKI KAMACHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.09.004127-8 2 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **G & T Piracicaba Engenharia Construções e Comercial Ltda.**, inconformada com decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2003.61.09.004127-8, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008905-41.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.008905-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PERICLES FRISON

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

PARTE RE' : APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES e outro

No. ORIG. : 00089054120054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PERICLES FRISON em face da r. sentença, fls. 185/187, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

O Juízo a quo acolheu a preliminar de falta de legitimidade do apelante para figurar no pólo ativo do feito, uma vez que não provou nos autos ter celebrado com a ré, ora apelada, contrato de mútuo para aquisição do imóvel, tampouco, demonstrou ser cessionário de direitos advindos de contrato dessa natureza.

Ademais, acatou a preliminar de ausência de interesse processual para o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial, uma vez que a CEF trouxe aos autos provas de que o imóvel em discussão foi alienado em processo de execução judicial movido pela Fazenda Nacional contra o mutuário.

Aduz o apelante, em síntese, que a r. sentença não apreciou as provas existentes nos autos de forma pormenorizada, as quais demonstrariam o direito do autor/apelante, cerceando seu direito de defesa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A r. sentença não merece reforma.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.SFH. IMÓVEL FINANCIADO.CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.**

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prossegiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA).

Cumpridos os requisitos da Lei 10.150/2000, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

"Art. 20. 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.

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."

Fica claro que apenas os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/1996 podem ter sua situação regularizada. Ademais, deverá o "gaveteiro" comprovar sua condição por meio de documentos formalizados em cartório até aquela data, fato este que não se verifica nos autos.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH . AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS).

A apelada, como bem salientou o Juízo a quo, comprovou que o imóvel foi alienado em processo de execução judicial movido pela Fazenda Nacional contra o mutuário Carlos Eduardo Oshiro, conforme carta de arrematação acostada aos autos na fl. 179, não havendo interesse processual da parte apelante.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017142-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA EVA JOSE RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00171425520054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. A cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução e o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484)

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual

em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. 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.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIACÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. 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.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato 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.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.



Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da taxa referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da taxa referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da taxa referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da taxa referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - 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.

X - Apelação improvida".

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

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 11,0203% 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.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH . APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
  - Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
  - Apelação improvida".
- (TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
  - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
  - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
  - Apelação parcialmente provida.
- (TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização

e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Cumpram-se ressaltar que, 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:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"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". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. 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.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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 repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020496-88.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARCOS CAETANO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00204968820054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARCOS CAETANO DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. 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.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. 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.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. 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.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato 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.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio de força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº

493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em I 999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - 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.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

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.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

#### SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

#### CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

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. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.



"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhe convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n.º 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:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 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".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.º 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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 repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0029126-36.2005.403.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE RUBENS PRESTES BARROS

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela CEF em face de decisão que, nos autos de ação ordinária de cobrança de valores sacados indevidamente do FGTS, interposto pela ora agravante, deu parcial provimento ao recurso interposto, a fim de julgar improcedente o pedido de ressarcimento por pagamento indevido formulado pela Apelada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90 (fls. 107/108).

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) que o artigo 557 do CPC não é aplicável ao caso; b) o saque irregular de FGTS se enquadra na segunda parte do artigo 876 do Código Civil, vez que a condição legal autorizadora não estava implementada quando do saque realizado pelo agravado, o que implica obrigação de restituir (fls. 113/118).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Muito embora partilhasse do entendimento no sentido de que aquele que, agindo de boa-fé, recebe um valor o maior, pago equivocadamente pela Administração, não fica obrigado a restituí-lo, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de ser indiscutível a obrigação de restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior.

Com efeito, a restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

Neste sentido:

*"RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1 - Tratando-se de pedido de restituição de valores pagos a maior ao réu, descabe falar em ilegitimidade passiva, dado que o prejuízo ao FGTS decorre desta providência e não da anterior transferência da conta pelo antigo banco depositário. 2 - A prescrição também não se verifica no caso. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 21.06.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), donde que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura da ação. 3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência. 4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ. 5 - Apelação do réu parcialmente acolhida. AC 200661050001908 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323290 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:03/09/2009 PÁGINA: 43"*

*"FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. RESP 200801937949 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1093603 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2008".*

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 107/108, com base no § 1º, do art. 557, do CPC, e dou provimento ao presente agravo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-59.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.005663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIO ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DO NASCIMENTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença de fls. 119/124 que julgou improcedente o pedido inicial de indenização por danos materiais e morais em decorrência de crédito imobiliário não concedido.

O apelante alega, em síntese, (a) as informações negativas em nome de sua esposa são de período anterior à concessão da Carta de Crédito; (b) no início das tratativas para a concessão da Carta de Crédito, a documentação da sua então companheira já foi anexada ao pedido de crédito; (c) o crédito foi negado sem qualquer fundamento fático ou jurídico; (d) a Carta de Crédito deveria ser cumprida nos termos do art. 465 do Código Civil. Requer a reparação dos danos materiais e morais sofridos.

Com contrarrazões pela Caixa Econômica Federal, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A r. sentença recorrida não merece reparo.

Incabível a aplicação do art. 465 do Código Civil como pretende o apelante, uma vez que a Carta de Crédito apresentada à fl. 15 estipula cláusulas condicionais que deverão ser atendidas até a concessão do crédito.

Vigora no presente caso o princípio *pacta sunt servanda* concomitantemente à cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, o contrato faz lei entre as partes desde que as condições se mantenham as mesmas.

Neste passo, entre a emissão da Carta de Crédito e requerimento de financiamento formulado pelo apelante houve considerável alteração em sua situação econômica.

Com efeito, o apelante casou-se com sua então companheira. O casamento produz efeitos na esfera patrimonial dos nubentes em menor ou maior grau a depender do regime de bens escolhido.

Contudo, independentemente do regime patrimonial contratado pelos cônjuges, o casamento estipula a solidariedade entre o casal pelas dívidas contraídas em benefício da vida doméstica, conforme estipula os arts. 1.643 e 1.644 do Código Civil:

*Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:*

*I - comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica;*

*II - obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.*

*Art. 1.644. As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges.*

Tal solidariedade não existe entre os companheiros na união estável, razão pela qual não se sustenta o argumento do apelante de que para a emissão da Carta de Crédito foram apresentados documentos de sua esposa, pois naquela época ela era sua companheira.

Constatado, assim, o casamento do requerente e apuradas informações negativas em nome do cônjuge, é lícito à instituição financeira negar o financiamento anteriormente "pré-aprovado" sob condições diversas.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-41.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.002579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RITA DE CASSIA PEDRO ZARPELLAO

ADVOGADO : GLEISON LOPES AREDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra RITA DE CÁSSIA PEDRO ZARPELLÃO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 15.334,19 (quinze mil, trezentos e trinta e quatro reais e dezenove centavos) - valor este posicionado para 05.11.2004 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 24.02.2000 sob nº 25.1883.185.0002714-84, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pela ré.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação monitória, sob os seguintes argumentos: **a)** que os documentos que instruíram a inicial (contrato, termos de aditamentos e planilhas referentes à evolução da dívida) são suficientes para atender aos pressupostos exigidos pelo artigo 1.102-a do CPC; **b)** que, inobstante os argumentos preliminares da ré quanto ao acometimento de doença grave, ficou demonstrado nos autos que a mesma teve acesso ao ensino superior, conforme finalidade precípua do Financiamento Estudantil, deixando de adimplir o respectivo contrato, estando presentes, portanto, os requisitos legais cabíveis à ação monitória; **c)** que o contratos de FIES não se submetem ao Código de Defesa do Consumidor dada a sua natureza, não se verificando, na relação travada com o estudante que adere a tal programa, uma relação de consumo, vez que o objeto do contrato é um programa de governo em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário; **d)** que a alegação de ilegalidade em razão da cobrança de juros capitalizados trimestralmente não merece prosperar uma vez que o contrato em questão prevê, em sua cláusula 9, o pagamento trimestral de juros, limitado ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais), e não a capitalização trimestral de juros; **e)** que a cláusula 10 do instrumento contratual não dispõe sobre a incidência de juros capitalizados (o que é vedado pela Súmula 121 do STF), importando, no caso do FIES, apenas a previsão contratual de uma taxa anual efetiva de 9% (nove por cento), não se tratando de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado, cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada; **f)** que, em verdade, a CEF aplica mensalmente a fração necessária, no caso 0,720732% ao mês, para que se alcance por intermédio da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% (nove por cento) ao final do ano, conforme previsto no contrato; **g)** que inexistente ilegalidade na aplicação do Método de Amortização Francês - Tabela Price - o qual, como o próprio nome já diz, é um método de amortização de débitos, com parcelas mensais constantes que, por si só, não determinam a ocorrência de capitalização de juros ou anatocismo; **h)** que não há incidência da TR no contrato em questão, restando prejudicada a apreciação da alegação da ré a respeito deste assunto; **i)** que não há ilegalidade na cobrança cumulativa da multa moratória de 2% em face da impontualidade (cláusulas 12.1 e 12.2 do contrato) e da pena convencional de 10% (cláusula 12.3), uma vez que as mesmas possuem natureza distinta, não configurando, a sua estipulação simultânea, *bis in idem*; **j)** que afastada a aplicação do CDC, não há que se falar em ilegalidade no percentual de 10% estipulado para a pena convencional, desde que livremente pactuado; **k)** que, desde 22/09/1999, a Resolução nº 2.647/99 do Conselho Monetário Nacional, a qual regulamentou o disposto na Medida Provisória nº 1.865/99, que sucedeu a Medida Provisória nº 1.827/99 e que, posteriormente, foi convertida na Lei nº 10.260/01 já previa a incidência de juros de 9% ao ano, não havendo que se falar, portanto, em limitação de juros; e **l)** que não há previsão de cobrança de comissão de permanência no contrato em questão, restando prejudicada, portanto, a sua cobrança no valor de R\$ 409,22 (quatrocentos e nove reais e vinte e dois centavos), o qual deverá ser abatido do débito. Assim, diante de tais considerações, fixou o valor do débito da ré em **R\$ 14.924,97** (quatorze mil, novecentos e vinte e quatro reais e noventa e sete centavos), devendo incidir sobre o mesmo os acréscimos previstos no próprio contrato, bem como condenou-a ao pagamento da quantia de R\$ 1.492,50 (um mil, quatrocentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos) em favor da autora a título de honorários advocatícios. Condenou, ainda, a autora ao pagamento da quantia de R\$ 40,92 (quarenta reais e noventa e dois centavos) em favor da ré, referente à mesma finalidade, respeitando o valor a que sucumbiram, na proporção de 10% (dez por cento) (fls. 158/162).

**Apelante:** ré/embarcante pretende a reforma da r. sentença, utilizando-se das seguintes alegações: **a)** que descobriu ser portadora de câncer, o que ensejou uma mudança radical na sua vida, impossibilitando-a de efetuar o pagamento do débito; **b)** que em decorrência de tal situação, o débito não poderá ser cobrado, conforme o disposto no artigo 1º da Constituição Federal; **c)** que não concorda com o vultuoso valor cobrado pela CEF, a qual vem exigindo taxas, comissão de permanência, capitalização irregular, juros sobre juros e outras ilegalidades; **d)** que o contrato em questão recebe a tutela do Código de Defesa do Consumidor, sendo clara a ofensa a tal diploma legal em decorrência de estar sendo indevidamente cobrada, dentre outras coisas, a capitalização trimestral e semestral do juros, a TR, comissão de permanência e Tabela Price; **e)** que a Lei nº 8.078/90 prevê a possibilidade de revisão de cláusulas e dos contratos, propriamente ditos, para sanar ilegalidades, desequilíbrio entre as partes; **f)** que a CEF capitalizou os juros trimestralmente, o que é vedado pelo artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, sendo permitida somente a capitalização anua, nos moldes da Medida Provisória nº 1963-17/2000; **g)** que o uso da TR deve ser afastada no caso em apreço, uma vez

que é inadmissível a sua incidência como indexador; **h**) que a comissão de permanência pode ser utilizada como critério de atualização de débito, porém, não pode ser cumulada com correção monetária (Súmula 30 do STJ), encargos de multa e juros moratórios, o que ocorre nos autos em questão; e **i**) que a aplicação da Tabela Price é ilegal, ao passo que consiste em capitalização de juros, uma vez que os mesmos crescem em progressão geométrica, sobrepondo-se um aos outros, o que não é lícito (Súmulas 121 do STF e 93 do STJ). Assim, requerem a anulação do negócio jurídico entabulado pelas partes, devido às irregularidades e ilegalidades ora abordadas (fls.166/179).

Com contra-razões (fls. 187/207).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

A princípio, inobstante ter sido a apelante acometida por doença grave, entendo que referida moléstia não tem o condão de eximi-la da obrigação contratual assumida. A uma porque ela mesma confessou ter se utilizado dos recursos financeiros oferecidos pela CEF para obter a sua graduação. A duas porque ela mesma também declarou, de maneira expressa, que não adimpliu a obrigação assumida, o que, por si só, possibilita o ajuizamento da presente ação.

Ademais, o contrato de financiamento estudantil não contempla a possibilidade de revisão ou mesmo isenção do pagamento em decorrência de eventual alteração do estado de saúde da contratante, motivo pelo qual deve a mesma cumprir com a obrigação por ela assumida.

Não se pode confundir, portanto, a obrigação contratual com ofensa ao "princípio da dignidade humana", ao passo que não houve, em momento algum, qualquer desrespeito aos artigos 1º, inciso III e 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

No tocante ao mérito, resalto, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES.

Os contratos de financiamento do FIES possuem características que os diferenciam dos contratos que se sujeitam ao CDC. Eles estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Referido programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da CEF nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de mera gestora do Fundo. Dito isso, constata-se que não se trata de um contrato com essência consumerista, o que afasta a aplicação de tal sub-sistema normativo *in casu*. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .**

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. **Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.**

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. **Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC.** 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, mais precisamente na cláusula 9.1.3 (fls. 12), inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.** 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

**Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.**

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

De igual forma, não prospera a irresignação dos apelantes quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

**"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.**

*Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.*

**No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).**

*O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.*

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

**"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.**

*1. A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,720732%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.*

*2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.*

*3. Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.*

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

**"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES, firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.*

*II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.*

*III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei nº 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias nº 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.*

*IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).*

*V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei nº 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.*

*VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".*

*VII - Apelação da CEF parcialmente provida.*

*VIII - Apelação da parte autora improvida."*

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data::27/05/2008 - Página:504 - Nº:99) (grifos nossos)

No tocante à alegação de capitalização trimestral de juros, verifico que a mesma não existiu no caso em tela. O contrato prevê, em sua cláusula 9.1, apenas, a cobrança trimestral de juros, limitando-os a R\$ 50,00 (cinquenta reais), e não a capitalização trimestral de juros, conforme bem acertadamente apontado pelo Juízo de primeiro grau.

Ainda quanto ao argumento de capitalização de juros, de maneira genérica, reputo relevante o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região a respeito:

*"AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DO ENSINO SUPERIOR - FIES. JUROS. CDC. INAPLICABILIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRECEDENTE. 1. Se o contrato, escudado no preceito legal do art. 5º da Lei 10.260/01, que regula o sistema de financiamento pelo FIES, fixou os juros efetivos em 9% ao ano, é irrelevante a forma de sua operacionalização mensal fracionária, que, de qualquer forma, não implica transgressão à vedação da Súmula 121 do STF. (...)"*  
(AC nº 2005.71.00.012133-4/RS. TRF 4ª Região, 3ª Turma, unânime. Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJU 22.11.2006)

Assim, cumpre esclarecer que tal posicionamento não implica em ofensa à Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual veda a capitalização mensal de juros mesmo que expressamente pactuada.

Com efeito, o que se constata no caso particular do FIES, é que pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9% (nove por cento), isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada.

Os juros convencionados em uma taxa efetiva de 9% (nove por cento) ao ano não têm o condão de acarretar prejuízo ao mutuário se o seu cálculo se dá com capitalização mensal, conquanto que a taxa mensal aplicada não resulte em taxa efetiva superior a de sua aplicação não capitalizada.

Matematicamente, vedada seria a aplicação de 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano. Porém, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% (nove por cento) ao final do ano, ou seja, 0,720732% ao mês.

No tangente à discussão quanto à aplicação da Taxa Referencial (TR) contato que, em momento algum, no contrato objeto da presente ação, há qualquer menção a respeito da utilização da TR como indexador ou índice de correção monetária do débito, motivo pelo qual resta prejudicada a apreciação de tal alegação.

O mesmo se diz quanto à previsão contratual a respeito da aplicação de comissão de permanência.

Compulsando os autos verifico que não há qualquer menção a respeito da eventual cobrança baseada em comissão de permanência, o que, por si só, já impede qualquer inclusão de valores a esse título. Contudo, no demonstrativo de débito juntado pela apelada (fls. 10), encontra-se discriminado o valor de R\$ 409,22 (quatrocentos e nove reais e vinte e dois centavos) exatamente a título de comissão de permanência, o qual deve ser abatido, de maneira imediata, por ser considerado indevido.

Diante disso e por todos os fundamentos acima discorridos, faço ressalva apenas quanto à cobrança indevida da comissão de permanência - o que igualmente foi reconhecido pelo Juízo de primeiro grau - reiterando a legalidade de todas as demais cláusulas contratuais estipuladas no contrato em questão, motivo pelo qual declaro não haver



abusividade nas mesmas, não havendo que se falar, portanto, em revisão ou anulação das mesmas. Afasto, assim, a incidência dos artigos 6º e 83 do Código de Defesa do Consumidor e dos artigos 51, 145 e 147 do Código Civil, por entender não se enquadrarem na hipótese dos autos.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão, devendo a atualização do débito seguir o quanto estipulado no instrumento contratual firmado entre as partes. Mantenho, ainda, o quanto estipulado a título de honorários advocatícios, por entender razoável o quanto ali fixado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009230-89.2005.403.6105/SP  
2005.61.05.009230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO  
APELADO : ADEMAR SHOYAMA e outros  
: ANTONIO CARLOS DE ABREU SAMPAIO CYRINO  
: ANTONIO JOSE DO AMARAL MORAES  
: ARLINDO GONCALVES ARAUJO  
: BENEDITO EDMUNDO MOURA FERREIRA  
: CARLOS ALBERTO XAVIER BRANDAO  
: CELSO CAVELLUCCI  
: CELSO TELLES PENNA BASTOS  
: EDNILSON NUNES PERFEITO  
: ENEAS BITTENCOURT PINTO  
ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, de plano, extinguiu, sem resolução de mérito, os embargos à execução oferecidos em face de **Ademar Shoyama, Antonio Carlos de Abreu Sampaio Cyrino, Antonio José do Amaral Moraes, Arlindo Gonçalves Araújo, Benedito Edmundo Moura Ferreira, Carlos Alberto Xavier Brandão, Celso Cavellucci, Celso Telles Penna Bastos, Ednilson Nunes Perfeito e Enéas Bittencourt Pinto**.

A sentença de primeiro grau desacolheu os embargos ao fundamento de que, in casu, trata-se "*de típica execução de obrigação de fazer consistente no cumprimento de algumas operações típicas levadas a cabo pelos empregados da embargante, quais sejam, identificar as contas vinculadas, verificar os índices concedidos pela decisão exequianda, fazer os cálculos devidos e creditar o quantum nas respectivas contas. Estas atividades caracterizam as obrigações in faciendo*" (f. 13).

Segundo, ainda, Sua Excelência que "*tratando-se de cumprimento de fazer, concluído o processo de conhecimento, com decisão transitada em julgado, a execução se dá na forma do art. 644, caput, combinado com os §§ 4º e 5º, do art. 461, todos do CPC, não havendo necessidade de processo autônomo de execução. Aliás, em face do previsto nas mencionadas regras, o pedido deduzido é juridicamente impossível, impondo-se a rejeição liminar dos embargos*" (f. 14).

Da sentença apela a Caixa Econômica Federal, afirmando que, tendo-se fundado a pretensão inicial na alegação de vício de inconstitucionalidade, a coisa julgada pode ser desconstituída por meio de embargos, *ex vi* do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Segundo a apelante, o título judicial exequendo conflita com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855/RS.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Confrontando-se a sentença com o recurso, percebe-se, sem qualquer dificuldade, que a apelante apresentou razões dissociadas da fundamentação expendida pelo digno magistrado sentenciante.

O MM. Juiz sentenciante afirma que, in casu, "*trata-se de típica execução de obrigação de fazer consistente no cumprimento de algumas operações típicas levadas a cabo pelos empregados da embargante, quais sejam, identificar as contas vinculadas, verificar os índices concedidos pela decisão exequiênda, fazer os cálculos devidos e creditar o quantum nas respectivas contas. Estas atividades caracterizam as obrigações in faciendo*" (f. 13).

Segundo, ainda, Sua Excelência, "*tratando-se de cumprimento de fazer, concluído o processo de conhecimento, com decisão transitada em julgado, a execução se dá na forma do art. 644, caput, combinado com os §§ 4º e 5º, do art. 461, todos do CPC, não havendo necessidade de processo autônomo de execução. Aliás, em face do previsto nas mencionadas regras, o pedido deduzido é juridicamente impossível, impondo-se a rejeição liminar dos embargos*" (f. 14).

Esses fundamentos não foram sequer tangenciados pela apelante, que dirigiu seu inconformismo com base em teses de flexibilização ou relativização da coisa julgada, tema do qual não tratou a sentença.

Assim, restando evidente o descompasso entre a *ratio decidendi* e o recurso, este não deve prosseguir.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006611-86.2005.403.6106/SP  
2005.61.06.006611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : WALDIR TRINDADE  
ADVOGADO : JOSE LUIS POLEZI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 00066118620054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF em face de WALDIR TRINDADE, objetivando receber a importância de R\$ 3.139,44 (três mil, cento e trinta e nove reais e quarenta e quatro centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos demonstrativos de débito de fls. 15/16, oriundo do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo, emitido em 15/07/2003 (fls. 08/09).

O réu opôs embargos ao mandado monitório (fls. 23/35).

A r. sentença (fls. 180/183) julgou improcedente os embargos.

Apela o embargante (fls. 185/195) pleiteando a reforma da sentença para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de R\$ 2.325,55 (dois mil, trezentos e vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos). Sustenta, ainda,

preliminarmente, o cerceamento de defesa em virtude da ausência de perícia judicial e, no mérito, em síntese, (a) impossibilidade da capitalização de juros; (b); limitação dos juros em 12% (doze por cento) ao ano; e (c) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Com as contrarrazões (fls. 199/223), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Afasto a preliminar suscitada.

Com efeito, o e. magistrado exarou a decisão de fl. 155, por meio da qual indeferiu o pedido de realização de **perícia**. Não houve manifestação das partes em relação a tal decisão. Portanto, consumada está a preclusão temporal, não havendo mais oportunidade para se discutir a questão, sendo assim, descabida a tese de cerceamento de defesa suscitada.

De toda sorte, a matéria tratada nos embargos monitórios é exclusivamente jurídica, quanto à legalidade da capitalização mensal dos juros, a limitação dos juros em 12% (doze por cento) ao ano e a aplicabilidade do CDC. Nem mesmo em caso de serem acolhidos alguns desses argumentos seria necessária **perícia**, bastando que, por simples operação aritmética, procedida por qualquer das partes ou no máximo pelo contador judicial, fossem excluídos os valores em excesso.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor somente se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, manifestada no contrato por elas firmado, se evidenciadas a abusividade ou a excessiva onerosidade das cláusulas contratuais.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. De sorte que a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, cobrada nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da usura (Decreto nº 22.626/33):

*"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Também não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

*2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297).*

**"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.
3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.
4. Agravo regimental improvido.  
(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Com tais considerações, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009077-53.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.009077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
APELADO : JOSE LUIS DA SILVEIRA e outro  
: MARIA LUCIA BOTTINO FURLANETTO SILVEIRA  
ADVOGADO : ODINEI ROGERIO BIANCHIN e outro  
No. ORIG. : 00090775320054036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF (fls. 103/105) em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro e declarou quitado o financiamento do imóvel, garantindo aos embargantes sua posse e a obtenção do documento necessário ao cancelamento da hipoteca. O e. magistrado extinguiu a execução em apenso (proc. nº 2004.61.06.004591-2) e condenou a embargada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da causa.

A apelante aduz, em síntese, que, ante a existência de saldo residual no contrato habitacional nº 103530586727/8, em nome de Virgílio Dalla Pria Neto e outra, deve ser mantida a penhora sobre o imóvel e desconstituída a declaração de quitação da dívida, pois os valores pagos pelos mutuários não foram suficientes.

Com contrarrazões (fls. 111/113), os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Não assiste razão à recorrente.

O valor executado pela apelante na execução em apenso (nº 2004.61.06.004591-2, fl. 53), de R\$ 5.983,86 (cinco mil, novecentos e oitenta e três reais e oitenta e seis centavos), refere-se às parcelas atrasadas e às diferenças de parcelas existentes no financiamento habitacional.

O demonstrativo de débito (atualizado) à fl. 14 dos presentes embargos aponta que ficou acertado o valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) para haver a liquidação do financiamento. O valor dos comprovantes juntados às fls.16/20, quando somados, revela-se bastante para saldar a dívida.

Não há, portanto, possibilidade de a Caixa Econômica Federal, posteriormente, alegar que os valores recebidos são insuficientes.

Ante o exposto, agiu acertadamente o e. magistrado ao entender ( fl. 99) que os documentos juntados às fls. 16/20 comprovam que houve a quitação do financiamento.

O documento de fl. 19, especificamente, é um Recibo de Liquidação Antecipada do Financiamento, com desconto. Portanto, a anotação constante à fl. 20, no documento de liberação da hipoteca, de que ainda há diferenças a serem pagas, não deve subsistir, em respeito à boa-fé dos mutuários que efetuaram a quitação.

**"DIREITO CIVIL-SFH E PROCESSO CIVIL. UNIÃO - ILEGITIMIDADE. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DANDO POR QUITADO IMÓVEL ANTE O PAGAMENTO DE VALORES INFORMADOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALEGAÇÃO POSTERIOR DE QUE O VALOR ESTARIA INCORRETO, RESULTANDO EM RECUSA DE BAIXA DE HIPOTECA. 1. A União não é parte legítima nas demandas que envolvem financiamento imobiliário do SFH, conforme pacificado neste Tribunal. 2. O princípio da boa-fé que rege não só a pactuação do contrato, mas também a forma como as partes devem proceder uma em relação à outra e no cumprimento de suas obrigações, impossibilita que se aceite alegação da CEF de que o financiamento não está quitado, mesmo após o mutuário ter pago tudo que a própria credora indicou como devido, chegando a emitir recibo de quitação. 3. Agentes da instituição credora levaram o Apelado a acreditar que precisava pagar um valor certo de uma só vez, com o que estaria quitado o financiamento do**

*imóvel. Após o pagamento foi recibo de quitação . Se o valor estava errado por qualquer motivo o que cabe a CEF é se voltar contra quem entender responsável pelo erro, mas, em respeito à boa-fé e à validade do documentos de quitação emitido, deve agora fornecer os documentos necessários a baixa de hipoteca. 4. Honorários advocatícios em favor da União que ficam fixados em R\$ 200,00, tendo em mira a simplicidade de tramite do feito e a singeleza da causa, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Os honorários serão pagos pelo Apelado . 5. Apelação improvida. Remessa provida para excluir a União da lide."*

*(Trf1ª Região; AC - - 199739000046648; Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (Conv.); Quinta Turma; DJ Data:01/03/2007; p:38)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007708-06.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007708-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CARMEN DA SILVA GASQUE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO CESAR COSTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

DECISÃO

Carmen da Silva Gasque ajuizou a ação contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com a aplicação do IPC apurado nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

Citada, a CEF apresentou contestação às fls. 19/27.

A sentença de fls. 36/39 julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos VI cumulado com o artigo 329, ambos do Código de Processo Civil; sem condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios por estar a autora sob a égide da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora apela sob os seguintes argumentos:

a) a apelante não assinou o termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 porque discordou do deságio e do parcelamento proposto pela CEF;

b) de acordo com o documento expedido pela Previdência Social (fl. 13), a autora, na qualidade de cônjuge, está legalmente habilitada a receber o que de direito faria jus Miguel Gasque, se vivo fosse.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

## **DECIDO**

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Com efeito, sobre o pagamento aos dependentes ou sucessores dos valores não recebidos em vida pelos titulares de contas vinculadas ao FGTS, dispõe o artigo 20, inciso IV da Lei 8036/90:

**"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:**

.....  
**IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento."**

De acordo com o documento juntado à fl. 13, a referida autora é a única habilitada para fins previdenciários.

Assim sendo, encontra-se comprovada a legitimidade ativa da autora.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

**1. A legitimidade ativa para o ajuizamento de ação relativa a valores**

não recebidos em vida por titular de conta vinculada ao FGTS é aferida por meio da comprovação da condição de dependente previdenciário ou, subsidiariamente, de herdeiro do de cujus.

2. Juros de mora devidos a partir da citação (art. 405, CC c/c art. 219, CPC).

3. Aplicação do art. 29-C da Lei nº 8036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2164-40, de 26.07.2001 (publicada em 27.07.2001), reeditada em 24.08.2001 sob nº 2164-41, que prescreve a inexistência dos honorários de advogado nas demandas que versam sobre o FGTS, desde que o ajuizamento da demanda seja posterior à publicação da MP 2164-40, consoante orientação jurisprudencial do STJ, ressalvado entendimento anterior.

4. Carência da ação decretada de ofício. Apelação, conhecida em parte, a que se dá parcial provimento.

(Apelação Cível nº 2003.61.24.001316-7, relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, publicada no DJU de 27/06/2006, página 97)

Por conseguinte, nesse sentido o recurso merece ser conhecido.

Superada esta questão, passo ao exame do mérito, com esteio no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil do CPC, eis que a questão é exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que a autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

**"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 da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- 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 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 a condenação às 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."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

**"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO 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 - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 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 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, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo 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.

2. 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.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. '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 de 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).

5. Em resumo, a correção dos 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.

6. 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'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob 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.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"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)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

A correção monetária deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida, calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados ao percentual de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 161 do CTN.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24.08.01.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para reformando a sentença, julgar procedente a ação, condenando a CEF a aplicar os índices do IPC referentes aos períodos de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Correção monetária e juros de mora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004954-85.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.004954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DANIELLE DE PAULA CABRAL  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal e em face de decisão que, nos autos de ação anulatória de ato jurídico, ajuizada por DANIELLE DE PAULA CABRAL, deu parcial provimento ao recurso de apelação da autora, para declarar a nulidade da execução extrajudicial relativa ao imóvel objeto de contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao fundamento de que não se pode atribuir a autora o ônus de produzir prova negativa, ainda mais, por se tratar das notificações exigidas pelo Decreto-lei nº 70/66, documentos estes elaborados pelo agente fiduciário ligado à instituição financeira, atestando a existência de fato impeditivo do direito da autora, a teor do artigo, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 199/203).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese, que o ônus de comprovação de notificação pessoal, em momento nenhum, foi imposto a ela, que não foi instada a apresentar cópia do respectivo procedimento administrativo, portanto, não é possível presumir ocorrência de fatos, em seu desfavor que sequer teve a oportunidade de apresentar tal prova. Por fim, aduz que o artigo 333, inc. I, do CPC é claro ao afirmar que o ônus da cabe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, não se amoldando, ao presente caso, a hipótese de exceção prevista no art. 6º, inc. VII, do Código de Defesa do Consumidor (fls. 206/210).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Razão assiste à CEF.

A alegação da autora de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei nº 70/66 no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, não prospera, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado, não houve prova de que a mutuária teve intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

*"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.*



1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.

3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.

5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2002.61.00.024458-0, Nelton dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/200, p. 644)

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoia do posicionamento acima, conforme se lê do seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO. - É uníssono na doutrina como na jurisprudência que a finalidade do procedimento cautelar é o exame da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris, pressupostos que justificam a concessão da medida, sob o risco de acarretar grave lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes envolvidas. - O entendimento jurisprudencial, atualmente, é no sentido de ser possível a concessão da cautelar para a suspensão de leilão extrajudicial quando o mutuário proceder ao depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas, em quantia razoável e verossímil. - Estando os mutuários em débito por longo tempo e inexistindo nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida, a fim de demonstrar boa-fé, não se afigura razoável a concessão da cautelar para que a CEF se abstenha de promover a execução do imóvel, sob pena de configurar enriquecimento sem causa e danos ao credor, gerando desequilíbrio no SFH, pela ausência de reposição pelo mutuário da quantia que lhe foi concedida para a aquisição da moradia. - Recurso provido." (TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 2000.02.01.042851-0, Desembargador Federal Benedito Gonçalves, j. 28/09/2005, DJU 18/10/2005, p. 104)

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 199/203 e **dou provimento** ao agravo legal, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004954-85.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.004954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DANIELLE DE PAULA CABRAL  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista que a decisão ora embargada foi reconsiderada integralmente, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos por DANIELLE DE PAULA CABRAL, às fls. 217/218.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-97.2005.403.6126/SP  
2005.61.26.005203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : REINALDO RODRIGUES e outro  
: VALERIA CRISTINA GARCIA RODRIGUES  
ADVOGADO : KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA e outro  
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS PALAZZO e outro  
: RITA DE CASSIA NETO DAS CHAGAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

F. 402 - manifeste-se a CEF, em 10 (dez) dias, lembrando aos mutuários que a transação pode ser feita, inclusive, extrajudicialmente, trazendo-se seus termos a juízo, para homologação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00158 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031941-51.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.031941-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : ERNI DELLA PASQUA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro  
PARTE RÉ : 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 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00319415120054036182 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se remessa oficial de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal de contribuições sociais. A r. sentença excluiu a embargante do pólo passivo da Execução Fiscal, sob o fundamento de que, de acordo com os documentos juntados aos autos, esta tinha participação minoritária na empresa e se retirou da sociedade em 08/04/1996, ao passo que as CDA's se referem aos períodos de 09/1997 a 13/1998.

Passo à análise.

A própria União reconheceu, ao informar que não tinha interesse em recorrer da sentença, que a embargante deixou de ser sócia da empresa devedora muito antes da ocorrência dos fatos geradores dos tributos cobrados na execução embargada.

Assim, bem lançada a sentença.

Com relação aos honorários advocatícios, mantidos em R\$ 2.000,00.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, para confirmar a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060345-15.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.060345-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : TEXTIL MARLITA LTDA  
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00603451520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Diante da manifestação da embargante TÊXTIL MARLITA LTDA. às fls. 285, e pelo fato de os advogados signatários da renúncia gozarem de poderes especiais (fl.35), homologo a renúncia ao direito sobre o qual se fundam os presentes embargos à execução e determino a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

*PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*  
*2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.*  
*3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda. (STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28.10.2003, p. 192)*

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010936-55.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.010936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PAULO CESAR MOLAN  
ADVOGADO : MARINA ROCHA SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.26.006625-3 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 64.722/SP, já declarou a competência da Justiça Comum Estadual, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.011190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.00.004867-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.020013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA CONSUELO DE ARAUJO CARDOSO  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.04.001089-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Maria Consuelo de Araújo Cardoso**, inconformada com a decisão que, em ação cautelar por ela movida em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu a medida liminar pleiteada.

Pretende a agravante com seu recurso suspender os efeitos do leilão já realizado, sustar a realização do 2º público leilão ou, caso não seja possível, impedir a expedição de carta de arrematação extrajudicial, bem como o respectivo registro no cartório próprio.

Em seu recurso, sustenta a agravante que o decreto-lei 70/66 é inconstitucional, bem como que, de qualquer modo, não foi observado o artigo 31, inciso III do mencionado dispositivo.

É o sucinto relatório.

Com relação ao Decreto-lei n.º 70/66 a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Turma aponta para a constitucionalidade da execução extrajudicial regulada pelo mencionado decreto:

*" 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. (...)"*

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).  
" AGRADO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I- O Decreto-Lei nº 2164/84 prevê a possibilidade de incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, mas tal dispositivo restringe sua aplicação para os encargos em atraso relativos a prestações vencidas até 19/08/1984, data de sua publicação, que não é o caso dos autos.

II - O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o procedimento para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do 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.

III- Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo regimental"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 183276/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 18.12.2003, DJU de 20.2.2004, p. 444).

Deveras, entende-se que, preservado o acesso ao Judiciário para impugnação de eventuais excessos ou desbordos praticados pela credora ou pelo agente fiduciário, assegura-se suficientemente o devido processo legal, bem como todo o conjunto de princípios dele derivados.

Em outras palavras, considera-se válida a execução extrajudicial, garantindo-se ao devedor o direito de postular seus direitos perante o Poder Judiciário, em ação própria.

De outra parte, não é requisito da notificação a indicação do valor do débito para fins de purgação da mora, informação que pode ser obtida diretamente junto à credora ou ao agente fiduciário. Somente se restar demonstrada a recusa destes em fornecer o dado é que se pode cogitar de irregularidade.

Ademais, no caso dos autos a própria requerente revela não ter a intenção de purgar a mora. Tanto é verdade que ela não se propõe a efetuar qualquer pagamento; em vez disso, pretende, por meio de ação própria, obter a revisão do contrato para não pagar o valor cobrado pela credora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00163 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0032429-88.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.032429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AUTO VIACAO ABC LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MORENO PAZ BARRETO e outro  
: ISABELLA MENTA BRAGA  
: REINALDO PISCOPO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.26.005262-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO

Da procuração e do substabelecimento de f. 47 e 148 não constam poderes especiais que possibilitem a homologação da renúncia apresentada à f. 154.

Destarte, intimem-se os advogados REINALDO PISCOPO e RODRIGO MORENO PAZ BARRETO, por meio da Imprensa Oficial, a trazerem aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, instrumento que lhes outorgue tais poderes.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107913-12.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.107913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AFONSO HENRIQUE JECK GARCIA e outro  
: JOSE ANTONIO FONTANILLAS VAL  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE CHIAVATTA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
PARTE AUTORA : OSVALDO FERNANDES VIVEIROS e outro  
: LUIZ FONTANILLAS VAL  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE CHIAVATTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.11037-7 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Afonso Henrique Jeck Garcia e outro**, inconformados com a decisão proferida à f. 304 dos autos da demanda ordinária n.º 95.0011037-7, em fase de execução, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

*In casu*, os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, como exigem os arts. 1º e 3º, §1º da Resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, efetuando-o, entretanto, em 13 de novembro de 2006 (f. 47-46), quando transcorridos 7 dias da data de interposição do recurso, bem como quando já consumada a preclusão.

Assim, tem-se que não foi cumprido um pressuposto para o conhecimento do recurso, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120364-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

AGRAVADO : MARISTELA DANIEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO HERMO PEDROSO DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.025010-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-42.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.002237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SILVIA MARIA BELTRAME CONFECCAO -ME  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.09.03825-9 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por Sylvia Maria Beltrame Confecções - ME contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a desconstituição da penhora efetuada no processo nº 97.0906265-4 em apenso.

Aduz, em síntese, a impenhorabilidade das máquinas necessárias ao exercício da profissão, nos termos do artigo 649, inciso VI do Código de Processo Civil.

O INSS se manifestou às fls. 16/17.

A sentença de fls. 36/39 julgou procedente o pedido a fim de reconhecer a nulidade da penhora realizada nos autos da Execução Fiscal nº 97.0906265-4, declarando extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais); sem incidência de custas.

Inconformado, o INSS apela sob os seguintes argumentos:

- a) no artigo 649, inciso VI do CPC, o objetivo do legislador foi proteger a **pessoa física** e os meios necessários ou úteis ao exercício da profissão;
- b) a impenhorabilidade não compreende as máquinas e utensílios da sociedade industrial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O artigo 649, inciso V do Código de Processo Civil assim ordena:

**"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:**

.....  
.....

**V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; "**

De acordo com a jurisprudência, a aplicação do artigo 649, inciso V do CPC, ao dispor sobre a impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, estende à pessoa jurídica, desde que pequeno porte, micro-empresa ou firma individual, quando os bens penhorados forem indispensáveis e imprescindíveis para a sobrevivência da empresa.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICRO-EMPRESAS. IMPENHORABILIDADE DE BENS INDISPENSÁVEIS AO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AFERIÇÃO. SÚMULA 07/STJ.**

1. A regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI, do CPC, nos casos em que os bens alvo da penhora revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de micro-empresa ou de empresa de pequeno porte (Precedentes: Resp nº 426410/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 31/03/2006; Resp nº 749081/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05/09/2005; Resp nº 686581/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25/04/05; Resp nº 512555/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 24/05/2004).

2. In casu, o ora recorrente é empresa familiar de confecção de roupas femininas composta pelo casal proprietário e costureiras, caracterizando-se, assim, como empresa de pequeno porte, o que revela serem impenhoráveis as máquinas de costura que compõem seu patrimônio.

3. A verificação da validade da execução fiscal, aferindo-se a presença dos requisitos de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa que a instrui, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula nº 07, do STJ.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(RESP nº 755977, relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 02.04.2007, p. 237)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA. BENS INDISPENSÁVEIS AO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE.**

1. O disposto no art. 649 do CPC aplica-se às pessoas jurídicas somente em casos excepcionais. Hipótese em que se trata de microempresa cujos bens penhorados são indispensáveis à manutenção do seu funcionamento. Precedentes: Resp 681581/RS, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 25.04.2005 e Resp 512564/SC, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 15.12.2003.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 749081/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 05.09.2005, p. 307)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015361-92.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.015361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA  
ADVOGADO : ANTONIO ONISWALDO TILELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.26539-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de fls. 1158/1159 e a concordância do INSS, às fls. 1149, defiro a substituição da penhora pelo imóvel de matrícula nº 103676, conforme o registro de imóvel de fls. 136.

Publique-se. Intime-se.



São Paulo, 16 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032206-05.2006.403.0399/SP  
2006.03.99.032206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
APELADO : ARLENE DA SILVA DELFIM  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.04.04947-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Arlene da Silva Delfim contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação anulatória de execução extrajudicial e dos demais atos decorrentes que ajuizou em face da CEF e outros, ao argumento de que o transcurso da execução se deu sem a sua notificação, deu provimento aos recursos de apelação da Caixa Econômica Federal e da APEMAT, ao fundamento de que a parte executada foi cientificada, a teor do art. 32 do DL 70/66.

A parte embargante alega que a decisão padece de omissão, pois não apreciou a questão atinente à falta de notificação da mutuária para purgar a mora, mesmo tendo ciência do local correto onde poderia ser encontrada, o que acarreta a nulidade da notificação feita por edital.

Alega, ainda, a impossibilidade de apreciação da lide nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria posta em debate não é pacífica.

Sustenta que a decisão embargada não apreciou os argumentos da sentença relativos à prova e que não foi notificada no endereço em que recebia correspondência.

Por fim, alega contradição no que diz respeito ao art. 10, § 3º da RD e o julgado jurisprudencial da DRª Cecília Mello colacionado às fls 283 dos autos, requerendo a manifestação sobre a inobservância dos artigos 31 e 32 do DL 70/66 e art. 5º, LIV da CF/88.

É o relatório.

DECIDO

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.

Primeiramente é oportuno consignar que não é matéria de embargos declaratórios a questão sobre decidir ou não a lida com no art. 557 do Código de Processo civil, já que não se enquadra nas disposições do artigo 535 do Código de Processo Civil. Além disso, os fundamentos da sentença apelada foram totalmente apreciados, mesmo porque foi reformada.

Da mesma forma não há falar na contradição apontada, tendo em vista que ao art. 10, § 3º da RD está em conformidade com o item III da jurisprudência impugnada.

Quanto à ausência de notificação mencionada, inexistente a omissão apontada, uma vez que a decisão apreciou totalmente a questão ao mencionar que. *a CEF tentou, frustadamente, notificar a mutuária em vários endereços, inclusive o do*

**imóvel hipotecado e no fornecido por ela quando da celebração do contrato, motivo pelo foi notifica por edital, nos termos do art. 32 do DL 70/66.**

Por fim, não se vislumbra nenhuma falha no procedimento executório previsto nos artigos 31 e 32 do DL 70/66, sendo que o mesmo foi considerado constitucional pelo supremo Tribunal Federal.

A meu ver, 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, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, apreciadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou o julgado.

Portanto, a embargante, com estes embargos declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032700-64.2006.403.0399/SP  
2006.03.99.032700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
APELADO : ARLENE DA SILVA DELFIM  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.04.05729-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Arlene da Silva Delfim contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação anulatória de execução extrajudicial e dos demais atos decorrentes que ajuizou em face da CEF e outros, ao argumento de que o transcurso da execução se deu sem a sua notificação, deu provimento aos recursos de apelação da Caixa Econômica Federal e da APEMAT, ao fundamento de que a parte executada foi cientificada, a teor do art. 32 do DL 70/66.

A parte embargante alega que a decisão padece de omissão, pois não apreciou a questão atinente à falta de notificação da mutuária para purgar a mora, mesmo tendo ciência do local correto onde poderia ser encontrada, o que acarreta a nulidade da notificação feita por edital.

Alega, ainda, a impossibilidade de apreciação da lide nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria posta em debate não é pacífica.

Sustenta que a decisão embargada não apreciou os argumentos da sentença relativos à prova e que não foi notificada no endereço em que recebia correspondência.

Por fim, alega contradição no que diz respeito ao art. 10, § 3º da RD e o julgado jurisprudencial da DRª Cecília Mello colacionado às fls 283 dos autos, requerendo a manifestação sobre a inobservância dos artigos 31 e 32 do DL 70/66 e art. 5º, LIV da CF/88.

É o relatório.

DECIDO

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.

Primeiramente é oportuno consignar que não é matéria de embargos declaratórios a questão sobre decidir ou não a lida com no art. 557 do Código de Processo civil, já que não se enquadra nas disposições do artigo 535 do Código de Processo Civil. Além disso, os fundamentos da sentença apelada foram totalmente apreciados, mesmo porque foi reformada.

Da mesma forma não há falar na contradição apontada, tendo em vista que ao art. 10, § 3º da RD está em conformidade com o item III da jurisprudência impugnada.

Quanto à ausência de notificação mencionada, inexistente a omissão apontada, uma vez que a decisão apreciou totalmente a questão ao mencionar que. *a CEF tentou, frustadamente, notificar a mutuária em vários endereços, inclusive o do imóvel hipotecado e no fornecido por ela quando da celebração do contrato, motivo pelo foi notifica por edital, nos termos do art. 32 do DL 70/66.*

Por fim, não se vislumbra nenhuma falha no procedimento executório previsto nos artigos 31 e 32 do DL 70/66, sendo que o mesmo foi considerado constitucional pelo supremo Tribunal Federal.

A meu ver, 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, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, apreciadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou o julgado.

Portanto, a embargante, com estes embargos declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 17 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-16.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.000038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

APELADO : RAIMUNDO ANTUNES DE SIQUEIRA

ADVOGADO : PAULO BICUDO e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela CEF em face de decisão que, nos autos de ação ordinária de cobrança de valores sacados indevidamente do FGTS, interposto pela ora agravante, negou seguimento ao recurso de apelação, com base no art. 557, caput, do CPC (fls. 110/111).

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) que o artigo 557 do CPC não é aplicável ao caso; b) o saque irregular de FGTS se enquadra na segunda parte do artigo 876 do Código Civil, vez que a condição legal autorizadora não estava implementada quando do saque realizado pelo agravado, o que implica obrigação de restituir (fls. 113/118).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC.

Muito embora partilhasse do entendimento no sentido de que aquele que, agindo de boa-fé, recebe um valor o maior, pago equivocadamente pela Administração, não fica obrigado a restituí-lo, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de ser indiscutível a obrigação de restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior.

Com efeito, a restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

Neste sentido:

*"RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1 - Tratando-se de pedido de restituição de valores pagos a maior ao réu, descabe falar em ilegitimidade passiva, dado que o prejuízo ao FGTS decorre desta providência e não da anterior transferência da conta pelo antigo banco depositário. 2 - A prescrição também não se verifica no caso. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 21.06.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), donde que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura da ação. 3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência. 4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ. 5 - Apelação do réu parcialmente acolhida.*

*AC 200661050001908 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323290 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:03/09/2009 PÁGINA: 43"*

*"FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. RESP 200801937949 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1093603 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2008".*

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 110/111, com base no § 1º, do art. 557, do CPC, e dou provimento ao presente agravo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00171 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001373-70.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.001373-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO INTERLAGOS DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

**O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):** Trata-se de reexame necessário de sentença exarada nos autos da ação mandamental n.º 2006.61.00.001373-3.

O MM. Juiz de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança, para determinar o recebimento e o seguimento de recurso administrativo mediante o arrolamento de bens ou prestação, nos termos do art. 33, §2º do Decreto nº 70.235/72.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto nº 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março último, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, reproduzo os termos do voto vencedor, proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa:

**"MÉRITO**

*Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72*

*Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.*

*O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:*

*"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...).*

*De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como se pretender que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".*

*Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.*

*O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.*

*O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria Administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) sujeito ao controle por parte dos órgãos democráticos, b) transparente, e, c) amplamente acessível aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A?mann:*

*"Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo".*

*A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da Administração Pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer autocontenção, da Administração em revisar seus próprios atos.*

*Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:*

*"Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado "deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)"*

*Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende:*

*"A instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo". É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:*

*"[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito".*

*Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.*

*Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.*

*O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:*

*"Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como "princípio geral de direito" pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, "os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês"*

*Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).*

*A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:*

*"[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes".*

*Quanto ao direito de petição, são percucientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:*

*"Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada "garantia de instância" para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso".*

*Embora a consagração de um direito de petição seja associada ao advento da 1ª Emenda à Constituição Americana, o seu desenvolvimento, no ordenamento jurídico brasileiro, seguiu um caminho diverso. No entanto, algumas semelhanças podem ser percebidas. A 1ª Emenda à Constituição Americana assim dispõe:*

*"O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de suas reclamações".*

*É comum a afirmação, nos dias de hoje, por parte de constitucionalistas americanos, de que o direito de petição contra órgãos do próprio Executivo deve ser visualizado de acordo com as funções exercidas por esse Poder. Com efeito,*

várias atividades do Executivo se assemelham às atividades exercidas pelo Judiciário. Historicamente isso se explica. Anteriormente à consagração, em diversos sistemas constitucionais, de um sistema de separação de poderes, funções executivas e judiciais se confundiam. Ou seja, embora a Administração possua uma série de atividades em que o direito de petição não pode impedir sua margem de manobra, em outras, como nos procedimentos administrativos, o direito de petição se impõe como um direito fundamental e inafastável.

A Constituição de 1988 consagrou um dispositivo próprio ao direito de petição aos órgãos públicos, ao lado de um direito de recorrer ao Judiciário (art. 5º, XXXV).

Diferentemente da 1ª Emenda à Constituição Americana, o Constituinte Brasileiro reforçou o caráter de fundamentalidade do direito de petição, ao tratá-lo em dispositivo específico.

A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta "segunda instância administrativa". Não se discute, portanto, a existência dessa "segunda instância", mas o acesso a ela.

Isso nos leva a uma outra questão.

Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente. O exame de proporcionalidade comprova isto.

Não se faz presente a exigência da adequação, que visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição sine qua non para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia.

Quanto à necessidade, ou seja, a não-existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso. O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um discrimen infundado em detrimento do administrado, exigindo que este deposite quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. Por outro lado, é descabida qualquer tentativa de se transformar o depósito prévio em condição necessária ao atingimento do objetivo de se ter um procedimento administrativo célere.

No que tange à razoabilidade, o confronto entre o direito ao recurso administrativo e a pretensão da administração de reter quantias ou exigir o arrolamento de bens e direitos até que ela própria analise um recurso, há de resultar na preponderância do direito do cidadão a levar adiante a sua irrisignação contra uma medida que considera ilegal ou injusta, inclusive por razões de ordem prática. Vale dizer, a solução mais favorável ao administrado deve prevalecer, mesmo porque a exigência do depósito prévio ou o arrolamento têm o efeito perverso de contribuir para a sobrecarga do Judiciário, já inacessível, como todos sabemos, a parcelas significativas da população. Nesse particular, permitam-me os colegas um pequeno devaneio: não me surpreenderia se, chancelada pela Corte a solução que ora eu e o ministro Marco Aurélio preconizamos, a evolução legislativa subsequente viesse a nos conduzir a algo que me parece revestido da mais alta razoabilidade, isto é: a disseminação de recursos administrativos com efeito suspensivo, complementados pela vedação de acesso ao Judiciário antes de uma solução definitiva do litígio na esfera administrativa. Mas isso, claro, é apenas wishfull thinking da minha parte...

Em conclusão, Senhora Presidente, entendo que a ampliação do acesso ao procedimento administrativo reforça, para usar um termo de Jürgen Habermas, um "patriotismo constitucional" que desobstrui os canais representativos - sendo a Administração um deles - e, assim, fomenta a construção de um republicanismo fundado num civismo político balizador do Estado de Direito.

Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.

Diante dessas considerações, considero inconstitucional o art. 32 da MP impugnada, convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72".

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Assim, resta superada qualquer discussão acerca da legitimidade da exigência do depósito administrativo recursal. Cabe ao Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, da qual a apelante faz parte, zelar pela observância de referido entendimento, abstendo-se de atos que o contrariem.

No entanto, sendo vedado piorar a situação da Fazenda Pública no reexame necessário (Súmula 45 do STJ), a sentença deve ser mantida.



Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.004500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL GAIVOTA S/C LTDA -ME

ADVOGADO : LEILA MENESES TELES e outro

APELADO : CIM ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro

DECISÃO

Fls. 524/526: tratando-se de mera inexatidão material no acórdão, não há necessidade de submeter à turma os embargos de declaração. Corrijo a autuação do acórdão das fls. 496/501, para que conste como embargante CIM Escola de Educação Infantil S/C Ltda.

Tendo em vista a interposição de recurso especial, remetam-se os autos à vice-presidência, com as providências de praxe.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011889-52.2006.403.6100/SP

2006.61.00.011889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANTONIO ROBERTO DE ASSIS e outro

: MAILDA DE LIMA ASSIS

ADVOGADO : MACIEL JOSE DE PAULA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio Roberto de Assis e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação declaratória que ajuizou em face da CEF, objetivando o reconhecimento de nulidade da execução extrajudicial operada nos do DL 70/66 por inconstitucionalidade, **negou seguimento** ao seu recurso de apelação.

Alega a parte embargante que a decisão embargada padece de omissão, pois não se pronunciou sobre a questão da inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no DL 70/66, por ferir aos princípios do duplo grau de jurisdição, da ampla defesa e do devido processo legal, afirmando que referido Decreto não autoriza a CEF adjudicar imóvel

É o relatório.

## DECIDO

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.

O afastamento da alegação de omissão, pois com o reconhecimento da constitucionalidade do DL 70/66 pela Corte constitucional, restaram empacadas quais ofensas a princípios constitucionais.

Da mesma forma, nada impedia que a CEF adjudicasse o imóvel hipotecado, pois, ainda que não houvesse previsão para tal na norma específica insculpida no DL 70/66, a exequente poderia se utilizar subsidiariamente da norma geral prevista no Código de Processo Civil.

A meu ver, 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, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024994-96.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024994-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : NIDIMIR DA SILVA FOGACA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

#### DECISÃO

A sentença de fls. 103/107 julgou procedente a ação, condenando a CEF a efetuar o creditamento relativo a atualização dos saldos do FGTS relativo ao Plano Collor I (abril/90 - 44,80%); juros remuneratórios computados proporcionalmente; juros de mora a partir da citação, no percentual de 1% ao mês (artigo 406, da Lei 10406 cumulado com artigo 161 do CTN) até o efetivo pagamento; custas e despesas processuais; honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação.

Inconformada, a CEF apela sob o argumento de que é inadmissível a condenação em honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Há que se dizer que no âmbito deste E. Tribunal, é pacífico o entendimento quanto a não caber a condenação da CEF em honorários advocatícios nas ações que têm por objeto a atualização monetária dos depósitos de contas vinculadas do FGTS, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8036/90, com a redação inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001, cuja vigência foi assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001.

Consulte-se, a respeito, dentre outras, a AC 2002.61.02.005305-6 (Rel. Des. Fed. Peixoto Junior), a AC 2003.03.99.004495-5 (Rel. Des. Fed. André Nabarrete), e a AC 2003.61.00.005473-4 (Rel. Des. Fed. Cecília Mello). Também no E. Superior Tribunal de Justiça é dominante o entendimento no mesmo sentido. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 29-C DA LEI 8036/90, ACRESCENTADO PELA MP Nº 2164-40/2001 - NORMA APLICÁVEL AOS PROCESSOS INICIADOS APÓS SUA EDIÇÃO.1. A jurisprudência dominante deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o artigo 29-C da Lei 8036/90 é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da edição da Medida Provisória nº 2164-40 (27.7.2001), inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra a empresa pública gestora do FGTS. A referida Medida Provisória foi editada em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo paradisciplinar matéria processual. Ressalvou-se, no artigo 2º da EC nº 32/2001, que as medidas provisórias editadas em data anterior à de sua publicação continuam em vigor até que a medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. Precedentes.**

#### **2. Agravo regimental improvido."**

(STJ - Primeira Turma - Relatora Ministra Denise Arruda - AgRg no RESP 597538/SC - Agravo Regimental no Recurso Especial 2003/0176412-4 - data do julgamento 14.09.2004 - data da publicação DJ 25.02.2004 p. 232).

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP N. 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO NO TOCANTE A AÇÕES AJUIZADAS APÓS SUA EDIÇÃO. ANTERIORMENTE, OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 20 E 21 DO CPC.**

**I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção, a MP n. 2164-40/01 é norma de caráter especial, no tocante aos honorários advocatícios referentes às ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas, sendo, portanto aplicáveis os ditames dos arts. 20 e 21 do Código de Processo**

Civil, somente nas hipóteses em que a ação foi ajuizada anteriormente à modificação da Lei n. 8036/90 (art. 29-C), promovida pela referida medida provisória.

II - Agravo regimental provido."

(STJ - Primeira Turma - AgRg no RESP 581753/SC - Agravo Regimental no Recurso Especial 2003/0146876-0 - Ministro Francisco Falcão - data do julgamento 26/10/2004 - data de publicação DJ 06.12.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE PLANOS GOVERNAMENTAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2164-40, DE 27.7.2001.

1. O STJ decidiu que a Medida Provisória n. 2164-40/2001, por disciplinar normas de espécie instrumental material que criam deveres patrimoniais para as partes, não pode ser aplicada às relações processuais já instauradas. No caso vertente, a ação foi proposta após 27.7.2001, data em que foi editada a referida medida, razão pela qual deve ser reconhecida sua incidência.

2. Recurso especial da Caixa Econômica Federal provido. Recurso especial dos titulares improvido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 664953/SC - Recurso Especial 2004/0074397-6 - Ministro João Otávio de Noronha - data do julgamento 28/09/2004 - data da publicação 16.11.2004).

Da análise dos autos verifico que a presente ação foi ajuizada em 25.06.2003, ou seja, após o início da vigência da referida espécie normativa.

Nesse passo, inadmissível a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da CEF para excluir da condenação a incidência de honorários advocatícios. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027348-94.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DANIEL PERASSOLI VIEIRA e outro

: ROSIMEIRE PAPA DA SILVA VIEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA FERREIRA CRUZ

CODINOME : ROSIMEIRE PAPA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

Decisão

Vistos, etc.

**Descrição fática:** DANIEL PERASSOLI VIEIRA e outro ajuizaram ação ordinária declaratória de nulidade, revisão e alteração contratual, contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo*, com base no art. 285-A do CPC, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, deixando de fixar honorários advocatícios, ante a ausência e desnecessidade de citação da ré, deferindo a Assistência Judiciária Gratuita (fls. 86/94).

**Apelantes:** autores pretendem a reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, que não sejam executados extrajudicialmente nos termos do inconstitucional DL nº 70/66 e que seus nomes não sejam negativados nos órgãos de proteção ao crédito, assim como a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da ausência de produção de prova pericial. Quanto ao mérito, sustentam que o saldo devedor deve ser amortizado antes da atualização, pleiteando que a atualização das prestações sejam feita pelo PES, a correção do saldo devedor pelo INPC, com o afastamento da Taxa Referencial, consignando que as prestações pagas não estão sendo abatidas do saldo devedor. Por fim, alegam que

as cláusulas contratuais podem ser alteradas com esteio no Código de Defesa do Consumidor e que os juros devem ser limitados (fls. 105/127).

Com contra-razões (fls. 133/167).

Às fls. 211/220, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, os autores interpuseram agravo legal (fls. 227/243).

É o relatório.

Decido.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 211/220, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 227/243), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a utilização do artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, não viola o princípio do contraditório, 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, o que é o caso dos autos.

A corroborar com este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

**"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.
4. Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito à lançamento por homologação, declarado em DCTF e não pago, com vencimentos em 30-04-99, 30-07-99, 29-10-99, 31-01-00, 28-04-00, 31-07-00, 31-10-00 e 31-01-01.
5. 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.
6. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "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. 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".
7. Cumpre ponderar 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.
8. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que ajuizada a execução fiscal em abril de 2005.
9. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês.
10. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso.
11. Improvimento à apelação.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239616 -Processo: 2006.61.14.003055-7 - UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 14/02/2008 Fonte: DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 375 Relator: JUIZA CECILIA MARCONDES)".

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, 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.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

## **CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: 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."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22). "EMENTA: - 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." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

1. A ação cautelar constituiu-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

#### **DO SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA**

Verifica-se que os recorrentes discorrem sobre a forma de amortização da dívida, a aplicação de índices na correção do saldo devedor, alteração do plano de reajuste das prestações e a cobrança da taxa de juros.

Assim, a demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado da 2ª Turma desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.**

I - Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.

Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075457-2, Relator Peixoto Júnior, Data da decisão 10/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 279)

#### **DO SISTEMA SACRE**

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

**ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protcionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível

com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

**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.**

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

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.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1128692 Processo: 200261190034309 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, JUIZA RAMZA TARTUCE Data da decisão: 26/11/2007 Documento: TRF300143492, DJU DATA:26/02/2008 PÁGINA: 1148)

### **ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PES**

Ressalte-se que, na hipótese de ser pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes e sua relação com o reajuste das parcelas devidas.

Assim, tendo em vista o respeito ao princípio do pacta sunt servanda, entendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários.

Ademais, cumpre consignar que o critério que os mutuários pretendem ver aplicado, o Plano de Equivalência Salarial, são vedados pelo próprio contrato, em sua cláusula 12ª, parágrafo 4º (fls. 50).

Dessa forma, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença. Mesmo porque, o sistema SACRE é consabidamente mais benéfico aos mutuários, pois garante uma redução efetiva do saldo devedor, com diminuição progressiva do valor das prestações.

A corroborar tal posicionamento, colaciono os seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE PRESTAÇÃO E SALDO DEVEDOR - SFH - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM DEVIDO, SEGUNDO PLANILHA ACOSTADA AOS AUTOS - ALTERAÇÃO DO SISTEMA SACRE PARA O PES/CP - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.



2.O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

3.Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato no que diz respeito aos reajustes das prestações e do saldo devedor.

4. Não pode haver a redução do valor das prestações do contrato de mútuo com a alteração do sistema de amortização nele previsto, como pleiteado pelos agravantes, visto que o contrato previu a forma de reajustamento das prestações pelo sistema SACRE, não tendo sido pactuada a observância à equivalência salarial por categoria profissional.

5.Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG nº 2004.03.00.071378-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 25/04/2005, DJU 07/06/2005, p. 391)

#### **LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%**

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"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 for 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 subsequentes 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 nele 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 for 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 este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

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 - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 6,00% e efetiva de 6,1677%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) -

**POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.**

*1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)*

*3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.*

*4 - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)*

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

*I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*(...)*

*VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.*

*VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

## **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver o saldo devedor corrigido monetariamente depois da amortização, 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:

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. 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.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)*

*VI. Agravo desprovido.*

*(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)*

## **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que 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.

De outro lado, 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.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.**

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

Assim, em respeito ao pactuado, o saldo devedor não pode ser atualizado pelo INPC, tendo em vista que não é utilizado como fator de correção do FGTS e das Cadernetas de Poupança.

Neste sentido se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no seguinte julgado:

*"Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91.*

*1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira.*

*2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações.*

*3. Recurso provido."*

*(STJ, Resp. nº 172165, 1ª Turma, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 21-06-1999, pág. 79 JSTJ VOL.:00007 PÁGINA:187)*

Quanto à afirmativa de que o saldo devedor não está sendo amortizado, está desprovida de conteúdo probatório.

### **INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

Finalmente, no que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta C. Turma assim se manifestou:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

*XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

(...)

*XV - Agravo parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 227/243.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028060-84.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.028060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
APELADO : GILSON HONORIO DA SILVA e outro  
: MARIA NAZARE DA SILVA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição Fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra GILSON HONÓRIO DA SILVA e MARIA NAZARÉ DA SILVA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 28.174,06 (vinte e oito mil, cento e setenta e quatro reais e seis centavos) - valor este posicionado para dezembro/2006 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 14.07.2000 sob nº 21.0265.185.0003511-60, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pelo réus.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido da autora, sob os seguintes argumentos: **a)** que o procedimento monitório é idôneo para a constituição do título judicial a partir de um pré-título - a prova escrita da obrigação - em que o título se constitui por fatos processuais como a falta de apresentação de embargos monitórios, sua rejeição ou improcedência e não por sentença de processo de conhecimento e cognição; **b)** que os documentos apresentados nos autos se prestam a instruir a presente ação monitória, nos moldes da Súmula 247 do STJ; **c)** que, inobstante a citação dos réus ter sido pessoal, os mesmos deixaram de apresentar embargo monitórios, o que caracterizou a sua revelia e também a sua confissão quanto aos fatos descritos na exordial a teor do disposto no artigo 319 do CPC; **d)** que uma vez demonstrada a existência da relação jurídica de natureza obrigacional entre as partes, a inadimplência unilateral dos réus e a confissão dos mesmos quanto aos fatos que constituem o direito da autora, impõem-se a improcedência da ação. Assim sendo, o Juízo de primeiro grau condenou o réus ao pagamento da quantia de R\$ 28.174,06 (vinte e oito mil, cento e setenta e quatro reais e seis centavos) referente ao inadimplemento dos Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil firmado entre as partes, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com fulcro no artigo 1.102c e parágrafos do CPC. Determinou, ainda, que o valor devido fosse atualizado monetariamente, nos moldes do manual de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal, incidindo juros de mora no importe de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, bem como os condenou ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, corrigidos a partir da citação (fls. 69/71)

**Apelante:** autora pretende a reforma parcial da r. sentença objetivando, apenas, que o débito seja atualizado nos moldes do contrato firmado entre as partes e não conforme o manual de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal, com a aplicação de 6% (seis por cento) ao ano, uma vez que o réus sequer opuseram embargos monitórios, devendo, portanto, prevalecer, na íntegra, o pacto realizado entre as partes. Aduz, ainda, que o Juízo de causa julgou *extra-petita* ao afastar a atualização monetária, os juros e demais encargos contratualmente previstos, uma vez que a CEF não formulou pedido nesse sentido

Às fls. 81/83, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, o autor interpôs **embargos de declaração** (fls. 87/88).

É o relatório.

**DECIDO.**

**Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 81/83, restando, assim, prejudicados os embargos de declaração (fls. 87/88), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

De início, anoto que a presente demanda tem por objeto o recebimento de dívida proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 14.07.2000 sob nº 21.0265.185.0003511-60. Trata-se de procedimento monitorio, o qual é adequado para amparar a pretensão da autora, entendimento este ratificado pelo julgado transcrito a seguir:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AÇÃO MONITÓRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - Se o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, objeto da presente monitoria, não tem o valor total do débito, cuja apuração depende da definição ao final do curso superior, do que fora efetivamente disponibilizado e utilizado pela estudante, resta, assim, desconfigurada a sua liquidez e certeza, não se constituindo como título executivo extrajudicial, aplicando-se, na espécie, o entendimento firmado pela Súmula nº. 233, do Superior Tribunal de Justiça. II - Ademais, ainda que se entenda pela sua exequibilidade, afigura-se adequado o processamento de ação monitoria para sua cobrança, nos termos do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte Federal, no sentido de se admitir o manejo da ação monitoria, ainda que a dívida esteja fundada em título executivo extrajudicial. III - Apelação provida, para anular a sentença e determinar que a monitoria tenha curso regular, perante o juízo monocrático."*

*(TRF/1, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200733000015090, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, j. em 03/12/2007, e-DJF1 DATA 18/02/2008, PÁG. 334) (grifos nossos)*

A não oposição de embargos à demanda monitoria constitui, de pleno direito, o título executivo judicial, devendo ser convertido o mandado inicial em mandado executivo, com o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, não cabendo ao Juízo de primeiro grau proceder qualquer outro tipo de análise a respeito.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal Regional Federal:

*"AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS DA PARTE RÉ - REVELIA - CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO MANDADO DE CITAÇÃO EM MANDADO EXECUTIVO - ARTIGO 1.102, "C" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA ANULADA - PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB O RITO DA EXECUÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADO.*

*1. A parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, não opôs embargos monitorios, tornando-se revel. 2. No procedimento monitorio, os efeitos da revelia diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento, porquanto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil disciplina que, na ausência de oposição dos embargos no prazo legal, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X. 3. Portanto, mesmo regularmente citada, ao deixar de apresentar os embargos, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe faculta o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a justificar a passagem "automática" da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitoria. 4. O Magistrado de Primeiro Grau ao deixar de observar a regra processual em comento, incorreu em error in procedendo, pois, a par da ausência de oposição dos embargos, emitiu pronunciamento acerca da procedência do pedido e, fixou ainda, critérios para a atualização da dívida, que não foram pactuados pelas partes. 5. Sentença anulada, de ofício, para determinar o prosseguimento do procedimento monitorio, sob o rito executivo, nos moldes do artigo 1.102, "c" do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação da CEF.*

*Data da Decisão*

*(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1227791, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 2.6.2008, DJ 16.9.2008) (grifos nossos)*

*"PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - INÉRCIA DO RÉU QUE NÃO EMBARGA - SENTENÇA "EXTRA PETITA" QUE NÃO SE LIMITA A ORDENAR EXPEDIÇÃO DE MANDADO EXECUTIVO, TRATANDO-SE DE TÍTULO JUDICIAL QUE INCURSIONA NOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA EXPRESSÃO MONETÁRIA DA DÍVIDA - SENTENÇA ANULADA. 1. Permanecendo o réu inerte constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado injuntivo em mandado executivo. Nesse caso de revelia do réu, cumpre-se primordialmente o objetivo da ação monitória de ser um "atalho" para o processo de execução. 2. Em sede de monitória, no caso do réu inerte deve o Juiz se limitar apenas a mandar expedir o mandado executivo em que se converte o mandado injuntivo, não cabendo ao Magistrado de ofício incursionar sobre os elementos componentes da dívida de modo a alterar-lhe o valor, assim modificando o contrato que, acompanhado da apuração do quantum devido, constituiu-se na "prova escrita" suficiente para o juízo monitório; atividade judicial cognitiva mais ampla, alargando os limites de apreciação da dívida seria admitida somente se o réu comparecesse e questionasse a matéria através dos embargos monitórios. 3. Sentença anulada; apelo prejudicado."*  
(TRF/3, AC - APELAÇÃO CÍVEL 999755, Processo: 200361000177730, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johonsom Di Salvo, j. em 19/04/2005, DJU 17.5.2005, PÁG. 231) (grifos nossos)

No caso concreto, observo que não houve qualquer apontamento sobre a existência de cláusula ilegal ou abusiva no contrato firmado entre as partes, o que impossibilitaria o juízo *a quo* de dispor sobre quaisquer regras de atualização monetária ou juros. Contudo, não foi isso o que ocorreu no caso em tela.

Conforme se verifica, o Juízo *a quo* determinou, em sua sentença, que a atualização monetária da dívida fosse feita com base no manual de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal, com a estipulação de "(...) *juros de mora no importe de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação.*(...)". Porém, salvo na hipótese de cláusula abusiva ou ilegal - o que não ocorre nos autos - os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Desta forma, entendo deva ser reformada a sentença proferida em primeiro grau para o fim de declarar constituído, de pleno direito o título executivo judicial, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com a determinação do prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, **devendo as atualizações da dívida obedecerem exclusivamente ao quanto estipulado no contrato.**

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da autora, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-28.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.002190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : AMADEU ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
No. ORIG. : 00021902820064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a conta individual do FGTS do autor com o índice de fevereiro/89-10,14%, descontados os percentuais já eventualmente aplicados. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas até a data do efetivo pagamento, com a aplicação do provimento n. 64, da Corregedoria Geral do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, combinado com o artigo 161, 1.º, do Código Tributário Nacional. Custas ex lege. Ante a sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

**Apelante:** Caixa Econômica Federal apelou aduzindo preliminares e requerendo a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

#### DO AGRAVO RETIDO

Não é de ser conhecida a preliminar de conhecimento de eventual agravo retido, uma vez que tal recurso sequer foi interposto nos autos.

#### PREÂMBULO CONSTITUCIONAL

Não merece acolhida a alegação da CEF de que a aplicação dos índices de atualização nas contas vinculadas do FGTS deve se dar nos termos do enunciado no Informativo STF nº 185, haja vista que seu teor restou superado com o advento da Súmula 252, do Supremo Tribunal Federal que informou os índices a ser aplicada nas contas do fgts, nos mesmos termos estampados na r. sentença.

#### DAS DEMAIS PRELIMINARES

Não há que se falar em carência de ação, uma vez que os autos não tratam de juros progressivos ou multa.

Em relação às demais preliminares aduzidas, deixo de analisá-las, tendo em vista que os tópicos rebatidos não foram objeto do pedido do autor.

#### DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

#### DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

*"Súmula 252. 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)."*

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

**"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.**

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"*

*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

*No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:*

**"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

*(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).*

*"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".*

*( AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).*

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada para excluir da condenação o índice referente ao mês de fevereiro/89 e julgar a ação improcedente.

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003, isentando a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas depois da referida Medida Provisória, como ocorre no presente feito, tendo em vista que a ação foi ajuizada em abril de 2008.



Diante do exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para excluir da condenação o índice referente ao mês de fevereiro/89, julgando a ação improcedente, nos termos do art. 557, "§ 1-A" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Por fim, corrija-se a autuação, tendo em vista que o apelante é a Caixa Econômica Federal, conforme apelação de fls. 75/97.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007961-84.2006.403.6103/SP  
2006.61.03.007961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES 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  
No. ORIG. : 00079618420064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Francisco Antonio de Oliveira**, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores recolhidos, a título de contribuição previdenciária prevista no artigo 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, em face da **União**.

A apelante sustenta, em síntese, que a "*Constituição Federal estabelece a regra da contrapartida entre o custeio e o benefício*", destarte "*o aposentado contribui para o sistema, e nada dele pode usufruir, não sendo possível sequer a melhoria do valor do benefício que já recebe*" (f. 55).

É o sucinto relatório. Decido.

Cinge-se a questão em saber se é devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que retornam à atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de empregado ou empregador.

O artigo 1º da Lei n.º 8.213/91 reproduz vários princípios e objetivos da Seguridade Social constantes do artigo 194 da Constituição Federal, abrangendo inclusive a Previdência Social.

Neste contexto, não é apenas o Poder Público que participa do sistema da Seguridade Social, mas toda a sociedade, por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. Da natureza universal e obrigatória do sistema resulta, pois, que o aposentado que retorna à atividade produtiva incluída no regime previdenciário reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, o trabalhador aposentado que retorna à atividade está obrigado a contribuir para a Previdência Social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos da Seguridade Social traçados em lei ordinária.

Nessa ordem de idéias, a contribuição para a Seguridade Social, fundada no artigo 12, parágrafo 4º, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei n.º 9.032/95, impõe legitimamente que:

"Art.12....."

§ 4º. *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*"

A norma legal em questão encontra fundamento de validade no artigo 195, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pela a Emenda Constitucional nº 20/98:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais."*

A jurisprudência deste Tribunal vem se posicionando pela constitucionalidade da exação. Veja-se:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza 'política' que existia.*

4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei 'a qualquer tempo' - art.178 do CTN.*

5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*

6. *Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121).*

**"MEDIDA CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI N.º 9.032/95. DEPÓSITO.**

I- *Não assiste razão à requerente.*

II- *Aplicação do disposto no artigo 195 da Constituição Federal.*

III- *Princípio da universalidade.*

IV- *Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.*

V- *Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente no pagamento das custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00.*

*(TRF/3, 1ª Turma, MC n.º 96.03.038254-0, rel. Juiz Convocado Pedro Lazarano, j. em 27.6.2000, DJU de 24.10.2000, p. 213).*

Outros Tribunais Regionais Federais também vêm se posicionando neste sentido. Apenas para ilustrar, citam-se alguns acórdãos:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. *O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'*

2. *O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação*

profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

**"TRIBUTÁRIO APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. A Lei 9.032/95 determinou ao aposentado, que retorne à atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, a sujeição às mesmas contribuições que os demais segurados.

2. Tal determinação está fundada nos princípios constitucionais atinentes à Seguridade Social."

(TRF/4, 1ª Turma, AC n.º 496724/RS, rel. Juíza Maria Lucia Luz Leiria, unânime, j. em 11.6.2003, D de 13.8.2003, p. 108).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.032/95 - CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE - BENEFÍCIOS: ART.12, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8.212/91.**

1. A contribuição previdenciária é obrigação compulsória, criada por lei, mas é sinalagmática, porque tem como contraprestação a auferição de benefícios.

2. Se o aposentado, ao voltar à atividade, tornar-se contribuinte, tem-se como legal o dispositivo que o obriga a voltar a contribuir para a Previdência.

3. Recurso improvido."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS n.º 01471936/MG, rel. Juíza Eliana Calmon, unânime, j. em 9.9.1997, DJ de 20.10.1997, p. 86952).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS n.º 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

**"TRIBUTÁRIO. LEI 9.032/95. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO PELO RGPS QUE RETORNA AO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da seguridade social.

2. Precedentes: AMS N. 96.01.47193-6/MG E MAS N. 1997.01.00.035488-0/MG

3. Apelação improvida.

4. Sentença mantida."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS n.º 01554262/MG, rel. Juiz Carlos Olavo, unânime, j. em 15.12.2000, DJ de 9.4.2001, p. 187).

Em suma, o texto legal em análise não afronta a Carta Magna.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-67.2006.403.6106/SP

2006.61.06.000887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : IRINEU MARQUES

ADVOGADO : MARCELO MANSANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Irineu Marques**, em face de sentença que julgou improcedente pedido de restituição dos valores recolhidos, a título de contribuição previdenciária prevista no artigo 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, em face da **União**.

O apelante, amparado em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sustenta que o prazo prescricional para repetir os valores ora debatidos é de dez anos, de sorte que faz jus ao recebimento da importância reclamada.

Cientificada, a União não ofereceu contrarrazões, vindo os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Confrontando-se a sentença com o recurso, percebe-se, sem qualquer dificuldade, que o apelante apresentou razões dissociadas da fundamentação expendida pelo digno magistrado sentenciante.

Da sentença extraem-se as seguintes passagens:

*"Intimado a apresentar os comprovantes de descontos em seus subsídios e de recolhimentos em relação a todo o período abrangido por seu pedido, o ator esclareceu às fls. 93/94, que os documentos já estavam acostados aos autos instruindo a petição inicial e que não havia outros documentos a serem apresentados. Não há nos autos qualquer prova neste sentido.*

*A comprovação destes fatos (descontos e recolhimentos) é importante para o deslinde da questão trazida em juízo. À míngua da comprovação do fato constitutivo de seu direito ("que exerceu cargo eletivo no período de 2001 a 2004 e que houve descontos em seus subsídios e recolhimentos aos cofres do INSS da contribuição social em questão"), os pedidos devem julgados improcedentes" (f. 103).*

Esses fundamentos não foram sequer tangenciados pelo apelante, que dirigiu seu inconformismo aduzindo que o prazo prescricional tendente à restituição da contribuição social é de dez anos, tema do qual não tratou a sentença, cuja análise, como se vê acima, debruçou-se na ausência de documentação a confirmar a pretensão inicial.

Assim, restando evidente o descompasso entre a *ratio decidendi* e o recurso, este não deve prosseguir.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008915-24.2006.403.6106/SP

2006.61.06.008915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NELCINO ALEXANDRE DE QUEIROZ  
ADVOGADO : MARCELO MANSANO 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

Trata-se de apelação interposta por **Nelcino Alexandre Quiroz**, inconformado com a sentença terminativa proferido nos autos de demanda condenatória, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pedindo a restituição de contribuição incidente sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo, instituída pela Lei nº 9.506/97.

O MM. juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em razão de o requerente não ter comprovado, nos autos, o pedido de restituição na esfera administrativa, conforme faculta a Portaria MPAS nº 133.

O apelante afirma que a faculdade de pedir a restituição administrativamente não acarreta falta de interesse de agir, porquanto o acesso ao judiciário não pressupõe exaurimento da via administrativa.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença de primeiro grau merece reparos.

Trata-se pedido de restituição de contribuição incidente sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo, instituída pela Lei nº 9.506/97.

A Portaria MPS n.º 133/2006 disciplina eventual pedido de compensação ou restituição dos valores recolhidos a esse título.

Ocorre que referida Portaria impõe vários condicionamentos a essa opção de repetição do indébito, o que resulta na necessidade de o contribuinte socorrer-se ao judiciário para obter a restituição das contribuições pagas indevidamente, sem submeter-se às restrições estabelecidas pela Portaria.

Ainda que assim não fosse, a autorização de compensação tributária na via administrativa não implica ausência de interesse de agir, diante do princípio da inafastabilidade do conhecimento do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Esse é o entendimento da jurisprudência pátria, conforme julgado abaixo:

"(...)

*3. Para a ação de restituição de indébito do Adicional do Imposto de Renda, uma vez declarada sua inconstitucionalidade, o não-esgotamento da via administrativa não redundo no reconhecimento da falta de interesse de agir, não sendo a prévia postulação administrativa imprescindível a seu ingresso em juízo.*

*4. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 182.513/ES, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 02/03/2005, DJ 09/05/2005 p. 322)*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para cassar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008917-91.2006.403.6106/SP

2006.61.06.008917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : WILSON BERTO

ADVOGADO : MARCELO MANSANO 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

Trata-se de apelação interposta por **Wilson Berto**, inconformado com a sentença terminativa proferido nos autos de demanda condenatória, ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, pedindo de restituição de contribuição incidente sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo, instituída pela Lei nº 9.506/97.

O MM. juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em razão de o requerente não ter comprovado, nos autos, o pedido de restituição na esfera administrativa, conforme faculta a Portaria MPAS nº 133.

O apelante afirma que a faculdade de pedir a restituição administrativamente não acarreta falta de interesse de agir, porquanto o acesso ao judiciário não pressupõe exaurimento da via administrativa.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença de primeiro grau merece reparos.

Trata-se pedido de restituição de contribuição incidente sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo, instituída pela Lei nº 9.506/97.

A Portaria MPS n.º 133/2006 disciplina eventual pedido de compensação ou restituição dos valores recolhidos a esse título.

Ocorre que referida Portaria impõe vários condicionamentos a essa opção de repetição do indébito, o que resulta na necessidade de o contribuinte socorrer-se ao judiciário para obter a restituição das contribuições pagas indevidamente, sem submeter-se às restrições estabelecidas pela Portaria.

Ainda que assim não fosse, a autorização de compensação tributária na via administrativa não implica ausência de interesse de agir, diante do princípio da inafastabilidade do conhecimento do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Esse é o entendimento da jurisprudência pátria, conforme julgado abaixo:

"(...)

3. *Para a ação de restituição de indébito do Adicional do Imposto de Renda, uma vez declarada sua inconstitucionalidade, o não-esgotamento da via administrativa não redundará no reconhecimento da falta de interesse de agir, não sendo a prévia postulação administrativa imprescindível a seu ingresso em juízo.*

4. *Recurso especial conhecido e improvido."*

(STJ, Segunda Turma, REsp 182.513/ES, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 02/03/2005, DJ 09/05/2005 p. 322)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para cassar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-26.2006.403.6107/SP

2006.61.07.000508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR

ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Unialco S/A Álcool e Açúcar**, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. **Delegado da Receita Federal Previdenciária de Araçatuba, SP**.

O MM. juiz de primeiro grau reconheceu a decadência do direito de impetrar o mandado de segurança já que o ato coator teria ocorrido em 31 de agosto de 2005, sendo que o mandado de segurança apenas foi impetrado em 10 de janeiro de 2006.

A apelante sustenta que, nos casos de exigência de depósito prévio para se interpor recursos em processos administrativos, o ato coator não é a mera advertência de que o recurso a ser interposto em face de decisão não será

recebido sem o depósito, porquanto a advertência é incapaz de trazer qualquer prejuízo ao impetrante, devendo ser considerado coator o ato que efetivamente negou seguimento ao recurso. Com base nestes argumentos, a recorrente postula o provimento da apelação para que seja reconhecida a tempestividade da impetração e a concessão da segurança.

Sem contrarrazões, vieram o autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, opinou pelo provimento do recurso de apelação, para que seja tão somente reconhecida a tempestividade da impetração.

É o relatório.

**Decido.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato da autoridade coatora consistente na exigência de depósito prévio de 30% do débito discutido em processo administrativo como condição para interpor recurso administrativo.

A impetrante impugnou o lançamento fiscal, impugnação essa que foi julgada improcedente, cabendo recurso para superior instância administrativa.

Nesse caso, a intimação da decisão da primeira instância administrativa, mesmo com a advertência de que eventual recurso deverá ser acompanhado do depósito prévio, não traz qualquer prejuízo para o contribuinte, mas mera ameaça de futuro ato prejudicial.

A intimação da decisão administrativa que veicule advertência de que eventual recurso interposto não será conhecido sem o depósito prévio constitui ameaça à lesão do direito do contribuinte, sendo que o não conhecimento do recurso configurará a lesão propriamente dita, de forma que o contribuinte pode impetrar o mandado de segurança em face da mera ameaça de lesão, bem como diante da própria lesão ao seu direito.

Se é cabível mandado de segurança contra ato que veicule a ameaça a direito do impetrante, com maior razão há de caber o remédio quando ocorra efetivamente o prejuízo.

No caso dos autos, a lesão ao direito do contribuinte ocorreu no momento em que a autoridade negou seguimento a seu recurso administrativo. Dessa forma, como essa decisão foi prolatada em 28 de novembro de 2005 (f. 76), a impetração, realizada em 12 de janeiro de 2006, verificou-se antes de transcorrer o lapso decadencial de 120 (cento e vinte) dias do ato coator.

No entanto, apesar de versar sobre questão exclusivamente de direito, o processo não está em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, porquanto a autoridade impetrada ainda não foi intimada para apresentar informações, bem como não se colheu o parecer do órgão do Ministério Público oficiante perante a primeira instância.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer a tempestividade da impetração, determinando o retorno dos autos à origem, para conhecimento do pedido formulado pela impetrante.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-13.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.009659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : FRANCISCO JOSE MELIM e outro  
: FATIMA APARECIDA MELIM FERNANDES

ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO  
SUCEDIDO : FIRMINO MELIN falecido  
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  
No. ORIG. : 00096591320064036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Foi interposta apelação por FIRMINO MELIM em face da r. sentença (fls.55/60) que julgou improcedente a ação ordinária de repetição de indébito contra o INSS, reconhecendo a prescrição do direito do autor de repetir os recolhimentos supostamente indevidos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

O presente foi distribuído em 16.10.2006 e se refere a exações recolhidas entre 1991 e 1999.

Sendo o tributo em tela daqueles sujeitos a homologação do lançamento, o Fisco tem cinco anos para praticar este ato.

O prazo deferido ao contribuinte para repetir o indébito somente começa a fluir após o decurso destes primeiros cinco anos, dentro os quais deve ser efetivada a homologação. Como não houve homologação expressa, o prazo prescricional/decadencial principia cinco nos após o término do prazo de que o Fisco disporia para efetivá-la:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgandonecessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos.*



Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência paraverificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, RECURSO ESPECIAL - 1002932, julg. 25/11/2009, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:18/12/2009).

Afasto, pois, a decadência/prescrição do direito de repetir compreendido nos dez anos anteriores ao da propositura da ação, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 ( 09.06.2005), sendo aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

Todavia, o apelante não apresentou contracheques ou quaisquer outros documentos que comprovassem o desconto e muito menos o efetivo recolhimento que busca repetir.

Ainda que tais comprovantes estivessem presentes nos autos, aquele que continua a trabalhar depois de concedida a aposentadoria é obrigado a recolher contribuições previdenciárias, mesmo que estas não retornem em seu benefício próprio:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUMULAÇÃO.** "Constitucionalidade da vedação à cumulação de aposentadoria pelo RGPS. Questão a ser discutida na via do Recurso Extraordinário e não em sede de Recurso Especial. Violação aos arts. 126 e 131, do CPC. Prequestionamento. Ausência. Verbetes 282/STF e 211/STJ. Violação ao art. 525, do CPC. Inocorrência. Questão suficientemente debatida pelo aresto para dirimir o litígio. Empregado que recebe aposentadoria pelo RGPS. Contribuinte obrigatório da Seguridade Social. Art. 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Direito aos benefícios do art. 18, § 2º, da mesma lei." Recurso não conhecido. (REsp 433.315/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 267)

**DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETORNO DE APOSENTADO À ATIVIDADE: RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.** Relatório 1. Recurso Extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República,

*contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que julgou a apelação em ação ordinária, nos seguintes termos: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI N. 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O art. 12, § 4º, da Lei n.º. 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º. 9.032/97, dispõe que "o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social." (RE 381271 / RS - RIO GRANDE DO SUL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 11/09/2007)*

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013330-38.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.013330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCO AURELIO ANTUNES e outro  
: DEZELI MARTE MOREIRA ANTUNES

ADVOGADO : LEURICE ALBUQUERQUE DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

APELADO : BANCO BONSUCESSO S/A

ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão de f. 319 e verso cuida de renúncia acerca dos direitos sobre os quais se funda ação, bem como noticia a existência de acordo entre a CEF, umas das apeladas, e a parte mutuária, autora da demanda, asseverando tais partes que eventuais valores referentes a honorários advocatícios serão pagos extrajudicialmente pelos autores da demanda.

A Caixa Seguradora, em que pese não ter apelado da sentença, teve, de fato, que constituir advogado para representá-la judicialmente, fazendo jus, em respeito ao princípio da causalidade e diante da renúncia da parte autora, à condenação da renunciante em honorários advocatícios.

Ante o exposto, RECEBO a petição de f. 321 como EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e, verificada omissão na decisão de f. 319 e verso, ACOLHO as alegações da Caixa Seguradora, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Fica, todavia, o alerta de que os mutuários são beneficiários da gratuidade da Lei n.º 1.060/50, o que faz com que a execução de tal verba submeta-se à regra do art. 12 da mencionada legislação.

Transcorridos os prazos legais, cumpra-se o determinado à f. 319 verso.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004883-49.2006.403.6114/SP  
2006.61.14.004883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Luiz Antonio da Silva**, de sentença que indeferiu exordial, proferida nos autos da demanda de cobrança aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, referente a diferenças de correção monetária devidas sobre o saldo de sua conta.

O apelante sustenta, em preliminar, que a Lei Complementar n.º 110/2001 e a Lei n.º 10.555/2002 afrontam Súmula n.º 252 do Superior Tribunal de Justiça; destarte, deve ser "*declarada a inconstitucionalidade parcial do Termo de Adesão*" porquanto "*fere direito adquirido do recorrente*"(f. 37).

Aduz ainda o recorrente que a Súmula n.º 161 daquela Corte também ampara a sua pretensão.

Conquanto intimada, a apelada não ofereceu contrarrazões, vindo os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Confrontando-se a sentença com o recurso, percebe-se, sem qualquer dificuldade, que o apelante apresentou razões dissociadas da fundamentação expandida pelo digno magistrado sentenciante.

A decisão de primeiro grau indeferiu a petição inicial à minguia de "*documentos indispensáveis à propositura da ação, e cópias necessárias para verificação de eventual prevenção apontada na planilha do distribuidor*"(f. 30).

Esses fundamentos não foram sequer tangenciados pelo recorrente, que dirigiu seu inconformismo aduzindo que tanto a Lei Complementar n.º 110/2001 como a Lei n.º 10.555/2002 infligem Súmula n.º 252 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que, noticiada adesão, deve ser proclamada parcialmente inconstitucional, máxime "*no que tange a renúncia de direitos de demais índices já consolidados*" pela dita súmula (f. 37).

Assim, restando evidente o descompasso entre a *ratio decidendi* e o recurso, este não deve prosseguir.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-58.2006.403.6115/SP  
2006.61.15.000265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSIAS MARCAL e outro  
: OTACILIO JORGE LOUREIRO ALMEIDA  
ADVOGADO : LUANA ALESSANDRA VERONA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Josial Marçal e Otacílio Jorge Loureiro Almeida**, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da **União**, objetivando a incorporação, aos respectivos vencimentos, das diferenças decorrentes do reajuste de 28,86%, a contar de janeiro de 1993.

O MM. Juiz de primeiro grau, reconhecendo a consumação da prescrição em relação às prestações anteriores a 25/01/2001, julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil.

Sustentam os apelantes, em síntese, que:

a) a sentença deve ser modificada, pois a Medida Provisória nº 2.131/00 não estabeleceu limite temporal para a concessão do reajuste de 28,86% as militares;

b) A Medida Provisória nº 1.704/98, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, significou renúncia da União ao prazo prescricional, devendo tal renúncia também ser aplicada em relação aos militares, de acordo ao princípio da isonomia.

Com contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O apelo não merece ser acolhido.

Destaque-se, de início, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem assim desta Segunda Turma assentou-se no sentido de ser devida a extensão do índice de 28,86% a todos os servidores militares.

Entretanto, cumpre ressaltar que os reflexos do aludido reajuste foram delimitados à entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.131/2000, norma que estabeleceu um novo regime remuneratório aos servidores militares, fixando valores determinados para os estipêndios castrenses, sendo que não se concederam percentuais sobre o que era pago até então.

A propósito do referido limite temporal para a concessão do reajuste de 28,86%, imposto pela Medida Provisória nº 2.131/2000 veja-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal.

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO. TERMO FINAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.131, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2000. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

(STF, 1ª Turma, RE-AgR nº 448052/PE, rel. Min. Carmen Lúcia, unânime, j. em 26.4.2007, DJ de 18. 5.2007)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA N.º 85 DESTA TRIBUNAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. INCIDÊNCIA.*

(...)

*5. O Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que referida Medida Provisória nº 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86%.*

*6. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 956.483/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 08/09/2008)

No que tange à renúncia da prescrição pela União, em relação aos militares, com o advento da Medida Provisória nº 1.704/98, dúvida não há mais acerca de tal matéria, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já solidificou seu entendimento no seguinte sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 28,86%. PRESCRIÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.704/98. RENÚNCIA. LIMITAÇÃO/COMPENSAÇÃO. INOVAÇÃO.*

*1. "A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 990.284/RS, firmou, por maioria, entendimento de que a edição da Medida Provisória nº 1.704/98 implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos militares até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, como no presente caso, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula nº 85 desta Corte." (AgRg no REsp 877.200/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 4/8/09, DJe 24/8/09) 2. Não é dado à parte o direito de inovar em sede de agravo regimental, trazendo à lume matéria não abordada no recurso especial.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no REsp 751.270/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28, 86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE.

AÇÃO AJUIZADA APÓS 30/6/2003. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQUÊNIO QUE ANTECEDE AO AJUIZAMENTO DESTA AÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. JUROS MORATÓRIOS. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990.284/RS, firmou, por maioria, entendimento de que a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos militares até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, como no presente caso, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula n.º 85 desta Corte.

2. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória n.º 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

3. Precedente da Terceira Seção que pacificou a tese de que o artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 877.200/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

Do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, depreendemos que a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 implicou a ocorrência de renúncia tácita, pela União, da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente.

Com isso, se ajuizada a ação ordinária dos militares até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, como no presente caso, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça, observando-se sempre, em ambas situações, a limitação temporal à concessão do reajuste de 28,86% ao advento da Medida Provisória n.º 2.131, de 28/12/2000, como já fundamentado *supra*.

No caso, a presente demanda foi ajuizada aos 25 de janeiro de 2006, devendo, com isso, a prescrição ser aplicada nos moldes da Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, como da data do ajuizamento do processo já se passaram mais de 5 (cinco) anos da edição da Medida Provisória n.º 2.131/00, a pretensão dos apelantes encontra-se atingida pela prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001380-08.2006.4.03.6118/SP  
2006.61.18.001380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS LORENA LTDA -EPP  
ADVOGADO : KAREN DA CUNHA RANGEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
DECISÃO

Em face do pedido formulado por INDÚSTRIAS QUÍMICAS LORENA LTDA., às fls. 331/336, e ainda a concordância expressa da União Federal (fls. 339), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006981-89.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.006981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DEMAX SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 438) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Mantenho os honorários fixados na sentença de 1º grau.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015211-13.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.015211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : DANIELA REGINA MENDES  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.27.003009-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00190 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015361-91.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.015361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : LUIZ FELIPE GHEDINI  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.00.017146-9 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Segundo registro no sistema processual de controle de feitos, foi a julgamento na sessão de 07.10.2009 a apelação interposta nos autos principais, que tratavam de demanda declaratória de nulidade cumulada com revisão contratual, aforada em face da Caixa Econômica Federal, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão proferida pelo órgão colegiado em 27 de abril p.p.

Pretendida nestes autos a concessão de medida liminar que garanta ao apelante o impedimento de continuidade da execução extrajudicial de imóvel financiado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação - até o trânsito em julgado do provimento obtido na demanda principal, prejudicada, portanto, a presente cautelar.

Pelos motivos expostos, JULGO PREJUDICADA a presente cautelar.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remeta-se o feito ao Juízo *a quo* para apensamento desta à demanda originária.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069942-56.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.069942-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FRANCISCO INACIO PEREIRA e outro  
ADVOGADO : PAULA CAETANO DE SOUZA SILVEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.63.06.012796-6 JE Vr OSASCO/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista que o pedido de fls. 154, não pôde ser atendido, por não constar procuração nos autos outorgando poderes a advogada ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI, e considerando, que consta na contracapa dos autos o nome da advogada PAULA CAETANO DE SOUZA SILVEIRA, intime-se a referida advogada para que informe se é representante ou não da agravante, vez que também não há procuração nos autos em seu nome.

Após a intimação, caso não seja providenciada a regularização, tornem os autos conclusos para que sejam tomadas as providências cabíveis.

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074554-37.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.074554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SANDRO MAURICIO ALTRAO e outro  
: ABILIO ALTRAO  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 06.00.00004-2 1 Vr LUCELIA/SP  
DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Sandro Mauricio Altrão e outro em face da execução que lhes move UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), alegando ser excessiva e ilegítima a cobrança contida na CDA.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade.

**Agravante:** Sandro Mauricio Altrão e outro requerem, em síntese, que seja admitida a exceção de pré executividade e aduzem que a certidão de dívida ativa não preenche o requisito de certeza, uma vez que não foi precedida de qualquer exame em relação à legalidade e exatidão, sem qualquer averiguação de legitimidade do valor apontado, bem como não poder o sub-rogado receber mais direitos que o credor original.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Com efeito, aferir a higidez da CDA ou examinar eventuais excessos em sua composição extrapola os estreitos limites da exceção de pré-executividade, restrita às questões de ordem pública e/ou evidenciáveis por prova inequívoca, demandando instrução aprimorada em **sede de embargos**.

Ademais, a verificação do pagamento parcial ou total do crédito tributário, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal, uma vez que a CDA goza de presunção de legitimidade, portanto a execução se processará de acordo com o débito que dela consta.

Assim, tendo em vista que a verificação da existência de nulidade exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal. Nesse sentido é entendimento pacificado na jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. É firme a jurisprudência formada no âmbito desta Corte no sentido de ser cabível a *exceção de pré-executividade* para discutir matérias de ordem pública na *execução fiscal*, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de *dilação probatória*.
2. Tendo o Tribunal de origem expressamente asseverado que as alegações não podem ser comprovadas de plano, revela-se correta a rejeição do incidente.
3. Agravo regimental não-provido".

(Processo AgRg no Ag 937440 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0181165-4 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 07/11/2008)

Ademais, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.



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.

Assim, correta a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, prosseguindo com a execução fiscal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081693-40.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.081693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE COELHO DE MORAES BITTENCOURT e outro  
: LEONILDA LOSCH DE MORAES BITTENCOURT  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO  
AGRAVADO : ARADI COLUSSI  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE NERIS DE SOUZA  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.007681-0 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico às fls 117/ dos autos, que foi proferida sentença no processo originário nº 2007.61.05.007681-0, no sentido remetê-lo a uma das varas da Justiça Estadual da Comarca de Jundiaí/SP, uma vez que não figura no pólo passivo daquele feito nenhuma das pessoas previstas no art. 109 da CF/88. Assim, em decorrência de nulidade dos atos decisórios proferidos pelo juiz federal na ação originária, julgo prejudicados o agravo de instrumento e os presentes embargos declaratórios, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00194 CAUTELAR INOMINADA Nº 0084722-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : JOSE WELLINGTON MENEZES e outro  
: ISABEL APARECIDA MARIN MENEZES  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITACI PARANAGUA SIMON DE SOUZA  
No. ORIG. : 2003.61.00.034042-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A presente cautelar visa a suspensão de leilão extrajudicial relativo a imóvel financiado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Foram ajuizadas pelos requerentes, antes da presente medida, ação ordinária pretendendo alteração contratual, cuja apelação foi distribuída a este Relator (AC n.º 2003.61.00.034042-1), demanda declaratória visando anulação da execução extrajudicial do bem (AC n.º 2008.61.00.013080-1) e agravo de instrumento, quanto à decisão que indeferiu antecipação de tutela nesta (AI n.º 2008.03.00.026457-7), estes dois últimos feitos distribuídos à relatoria do e. Desembargador Federal Márcio Mesquita.

Consulta ao Sistema de Processamento de Feitos dá conta de que os três feitos supramencionados foram julgados por este d. juízo "ad quem" e transitaram em julgado, respectivamente, em 21.8.2009, 18.11.2009 e 09.9.2009, baixados à Vara de origem, também respectivamente, em 22.8.2009, 18.9.2009 e 18.9.2009.

Destarte, considerando que a presente cautelar versa sobre tema que já foi decidido em seu mérito, nas ações principais a ela conexas, JULGO PREJUDICADO o agravo regimental de f. 54-64, considerando o caráter acessório desta medida.

Intimem-se.

Comunique-se ao juízo a quo.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os presentes autos ao juízo "a quo", para apensamento ao feito principal.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS GIMENEZ NAVARRO e outro  
: VALDENICE SOARES DOS REIS  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.003764-3 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à tutela antecipada, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA  
ADVOGADO : DANIEL BARBOSA PALO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.15.002022-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Indústrias R. Camargo Ltda.**, inconformada com a decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal n.º 2005.61.15.002022-2, indeferiu a realização das provas periciais contábil e testemunhal.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de cerceamento de defesa.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103217-93.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.103217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : REBIERE INGREDIENTES ALIMENTICIOS LTDA e filia(1)(is)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.03.99.045137-7 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi expedido alvará de levantamento, bem como de que houve baixa definitiva do processo principal.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento da inclusão das filiais no pólo ativo da demanda, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043138-18.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.043138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FLACON CONEXOES DE ACO LTDA  
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.05.05030-1 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de **Flacon Conexões de Aço Ltda**, na execução proposta pelo apelante, tendente ao recebimento das contribuições devidas e não recolhidas.

A MM Juíza *a quo*, considerando satisfeito o pagamento do débito, nos termos da Medida Provisória nº 75/02, julgou extinta a execução com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) o pagamento do débito foi efetuado a menor, em face de um erro na emissão das guias com valores menores que os devidos;
- b) os contribuintes foram convocados para retirarem nova guia para complementação do montante em débito;
- d) a sentença não pode ser mantida, posto que representa uma verdadeira remissão do crédito fiscal, o que é incabível em nosso sistema jurídico, já que remissão somente pode ser prevista em lei.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença proferida merece reparos.

Com efeito, apesar da executada ter efetuado o pagamento do débito em questão (fl. 103) no valor requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social e da maneira fixada pela Medida Provisória nº 75/02, a autarquia, em seu apelo, afirma que, por um equívoco da Administração, no comunicado enviado à apelada, foi cobrado valor inferior ao devido e que, em virtude disso, foi elaborado um aviso retificador mencionando o acontecido e solicitando a complementação do montante devido.

Portanto, no primeiro comunicado enviado à executada ocorreu um equívoco quanto ao valor devido e, com isso, nasceu o dever da Administração rever tal ato, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POST MORTEM DE PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL. ATO ILEGAL. POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO EM REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA N.º 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Nos termos das normas que regem a matéria em questão, evidencia-se que o ato de promoção do instituidor do benefício de pensão por morte, mostrava-se ilegal, já que não havia previsão de promoção post mortem do servidor, por critério de merecimento, como ocorreu no caso dos autos. 2. Assim, o ato que teve por fim desconstituir a promoção do de cujos ante sua flagrante ilegalidade, apresenta-se devidamente correto e assentado nos princípios que norteiam todo ato administrativo.*

3. *A revisão de ato praticado fora dos ditames legais não constitui mera faculdade, é um poder-dever que pode ser exercitado de ofício pela própria Administração, conforme o estabelecido no enunciado da Súmula n.º 473 da Suprema Corte.*

4. *Agravo regimental desprovido". (grifei)*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 12121 / DF, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 29.11.97, DJU de 17.12.07, p. 222).*

Ademais, o débito em discussão pertence ao erário público, sendo indevido ao administrador dele dispor sem lei que o autorize para tanto, uma vez que os interesses da administração pública são indisponíveis, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTARIO. DEBITO. PARCELAMENTO. ACRESCEMOS LEGAIS. PRINCIPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PUBLICO. APLICAÇÃO.*

*I - NA CONCESSÃO DE PARCELAMENTO, NÃO PODE A ADMINISTRAÇÃO RETIRAR NENHUM DOS ENCARGOS QUE RECAEM SOBRE A DIVIDA, PORQUANTO, EM NESSE CASO, E APLICAVEL O PRINCIPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PUBLICO, TRADUZIDO NO INTERESSE DA FAZENDA.*

*II - OFENSA AOS ART. 581 E 794, I, DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL CARACTERIZADA. DISSENSO PRETORIANO CONFIGURADO.*

*III - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 45390 / SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 08.08.96, DJU de 26.08.96, p. 29660).*

Por fim, em casos semelhantes a este em que a Administração incorreu em equívoco a respeito do valor devido para fins de quitação da dívida fiscal, este E. Tribunal já decidiu que a execução deve prosseguir pelo saldo remanescente:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO, TENDO EM VISTA MONTANTE OFERECIDO PELA AUTARQUIA - COMUNICADO DO VALOR DO DÉBITO RESTANTE PELO INSS COM CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - OBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA MP Nº 75/2002 - LEGALIDADE - VERBA HONORÁRIA - REDUÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O INSS ofereceu a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios conforme o teor da MP nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o valor do débito a ser pago de modo mais vantajoso. 2. Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02. 3. O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o executado poderia pagar com as vantagens trazidas pela MP nº 75 tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente. 4. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior. 5. A remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade. 6. Não houve violação ao princípio da boa-fé; não se pode presumir que todo aquele que erra o faz maliciosamente. 7. A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da MP nº 75/2002 e nem seria esperável outro comportamento. 8. Se a causa não exigia do patrono desforço profissional além do normal, deve ser reduzido o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.500,00, nos termos do preconizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 9. Apelação parcialmente provida".*

*(TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.61.24.001751-6, rel. Min. JOHNSOM DI SALVO, j. em 22.9.09, DJF3 de 21.10.09, p. 29).*

Logo, não há o que se discutir, pois errando a Administração por cobrar valor inferior ao devido pela executada, nasce o dever de aquela corrigir de ofício tal equívoco, uma vez que os direitos da Administração Pública são indisponíveis.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra*, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para que a execução prossiga pelo saldo remanescente.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043139-03.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.043139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MODERNA LABORATORIO DE FOTO PROCESSAMENTO A CORES LTDA e  
outros  
: ITALO CLAUDIO SERAFIM  
: PAULO ROBERTO SERAFIM  
ADVOGADO : ANTONIO PATRIANI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.05.06162-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de **Moderna Laboratório de Fotos a Cores Ltda**, na execução proposta pelo apelante, tendente ao recebimento das contribuições devidas e não recolhidas.

A MM Juíza *a quo*, considerando satisfeito o pagamento do débito, nos termos da Medida Provisória nº 75/02, julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) o pagamento do débito foi efetuado a menor, em face de um erro na emissão das guias com valores menores que os devidos;
- b) a recorrida não pode alegar que desconhecia o equívoco, pois a cobrança do débito a menor foi amplamente divulgada, informando aos contribuintes procurarem uma Agência da Previdência Social para ser emitida a guia de pagamento correta, com o valor complementar;
- c) o prazo para o pagamento foi prorrogado, possibilitando o pagamento do saldo remanescente com os benefícios legais até 31 de janeiro de 2003;
- d) a Administração Pública pode rever seus atos, corrigindo seus erros, principalmente quando o ato afronta textualmente norma legal;
- e) os erros da Administração não geram direito adquirido aos contribuintes, devendo a presente execução prosseguir pelo saldo remanescente.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença proferida merece reparos.

Com efeito, apesar da executada ter efetuado o pagamento do débito em questão (fl. 52) no valor requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social e da maneira fixada pela Medida Provisória nº 75/02, a autarquia, em seu apelo, afirma que, por um equívoco da Administração, no comunicado enviado à apelada, foi cobrado valor inferior ao devido e que, em virtude disso, foi elaborado um aviso retificador mencionando o acontecido e solicitando a complementação do montante devido.

Portanto, no primeiro comunicado enviado à executada ocorreu um equívoco quanto ao valor devido e, com isso, nasceu o dever da Administração rever tal ato, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POST MORTEM DE PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL. ATO ILEGAL. POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO EM REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA N.º 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. Nos termos das normas que regem a matéria em questão, evidencia-se que o ato de promoção do instituidor do benefício de pensão por morte, mostrava-se ilegal, já que não havia previsão de promoção post mortem do servidor, por critério de merecimento, como ocorreu no caso dos autos.

2. Assim, o ato que teve por fim desconstituir a promoção do de cujos ante sua flagrante ilegalidade, apresenta-se devidamente correto e assentado nos princípios que norteiam todo ato administrativo.

3. A revisão de ato praticado fora dos ditames legais não constitui mera faculdade, é um poder-dever que pode ser exercitado de ofício pela própria Administração, conforme o estabelecido no enunciado da Súmula n.º 473 da Suprema Corte.

4. Agravo regimental desprovido". (grifei)

(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 12121 / DF, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 29.11.97, DJU de 17.12.07, p. 222).

Ademais, o débito em discussão pertence ao erário público, sendo indevido ao administrador dele dispor sem lei que o autorize para tanto, uma vez que os interesses da administração pública são indisponíveis, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTARIO. DEBITO. PARCELAMENTO. ACRESCIMOS LEGAIS. PRINCIPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PUBLICO. APLICAÇÃO.*

*I - NA CONCESSÃO DE PARCELAMENTO, NÃO PODE A ADMINISTRAÇÃO RETIRAR NENHUM DOS ENCARGOS QUE RECAEM SOBRE A DIVIDA, PORQUANTO, EM NESSE CASO, E APLICAVEL O PRINCIPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PUBLICO, TRADUZIDO NO INTERESSE DA FAZENDA.*

*II - OFENSA AOS ART. 581 E 794, I, DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL CARACTERIZADA. DISSENSO PRETORIANO CONFIGURADO.*

*III - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO".*

(STJ, 2ª Turma, REsp 45390 / SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 08.08.96, DJU de 26.08.96, p. 29660).

Por fim, em casos semelhantes a este em que a Administração incorreu em equívoco a respeito do valor devido para fins de quitação da dívida fiscal, este E. Tribunal já decidiu que a execução deve prosseguir pelo saldo remanescente:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO, TENDO EM VISTA MONTANTE OFERECIDO PELA AUTARQUIA - COMUNICADO DO VALOR DO DÉBITO RESTANTE PELO INSS COM CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - OBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA MP Nº 75/2002 - LEGALIDADE - VERBA HONORÁRIA - REDUÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O INSS ofereceu a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios conforme o teor da MP nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o valor do débito a ser pago de modo mais vantajoso. 2. Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02. 3. O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o executado poderia pagar com as vantagens trazidas pela MP nº 75 tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente. 4. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior. 5. A remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade. 6. Não houve violação ao princípio da boa-fé; não se pode presumir que todo aquele que erra o faz maliciosamente. 7. A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da MP nº 75/2002 e nem seria esperável outro comportamento. 8. Se a causa não exigia do patrono desforço profissional além do normal, deve ser reduzido o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.500,00, nos termos do preconizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 9. Apelação parcialmente provida".*

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.61.24.001751-6, rel. Min. JOHNSOM DI SALVO, j. em 22.9.09, DJF3 de 21.10.09, p. 29).

Logo, não há o que se discutir, pois errando a Administração por cobrar valor inferior ao devido pela executada, nasce o dever de aquela corrigir de ofício tal equívoco, uma vez que os direitos da Administração Pública são indisponíveis.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra*, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para que a execução prossiga pelo saldo remanescente.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-42.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.001392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE TOLEDO e outro  
: NOEME GOMES DE TOLEDO  
ADVOGADO : LUCIANA DE CARVALHO ESTEVES SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de JOSÉ ROBERTO DE TOLEDO e NOEME GOMES DE TOLEDO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 16.516,26 (dezesesseis mil, quinhentos e dezesseis reais e vinte e seis centavos) - posicionada até dezembro/2006 - proveniente de "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física", firmados entre as partes em 26/06/2003, o qual originou vários empréstimos tomados pelos réus, os quais, contudo, não foram quitados.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios ofertados pelo réus e julgou procedente a presente ação sob os seguintes fundamentos: **a)** que o presente feito permite o julgamento antecipado por se tratar de matéria de fato e de direito, não existindo a necessidade de produção de outras provas, constando dos autos os elementos necessários para o convencimento do Juízo; **b)** que é cabível a propositura da ação monitória para a cobrança do débito em questão, considerando ser suficiente a juntada da cópia do contrato de adesão ao crédito direto caixa, acompanhado de extrato do débito correlato, nos termos da Súmula 247 do STJ; **c)** que a CEF individualizou cada um dos empréstimo avençados, com seus valores e datas, juntando, para cada um deles, a evolução da dívida, motivo pelo qual afastou a alegação de ausência de demonstrativos de débito lançada pelos réus; **d)** que o Código de Defesa ao Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), devendo se verifica, no caso concreto, se a mesma se conduziu corretamente ou de maneira abusiva, provocando onerosidade excessiva do contrato ou o descumprimento doloso de qualquer de suas cláusulas; **e)** que é admitida a cobrança da comissão de permanência, calculada pela taxa média dos juros de mercado apuradas pelo Banco Central do Brasil e tendo como limite máximo a taxa do contrato (Súmula 294 do STJ), devida no período de inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária (Súmula 30 do STJ), nem como juros remuneratórios, moratórios ou multa contratual (Súmula 296 do STJ); **f)** que no contrato em questão há previsão a respeito da cobrança de juros remuneratórios (cláusula quarta) quando o devedor está adimplindo a dívida corretamente (sem mora), sendo vedada a cobrança cumulada dos referidos juros com a comissão de permanência no período de inadimplência; **g)** que a jurisprudência admite a cobrança de juros remuneratórios em patamar superior a 12% (doze por cento) ao ano nos contratos avençados pelas instituições financeiras, observando, ainda, que, no caso concreto, as taxas contratadas foram de 5,59% (primeiro contrato) e 5,70% ao ano (segundo contrato), mostrando-se plenamente aceitável e em conformidade com as normas do mercado financeiro; e **h)** que o STF já firmou entendimento de que as instituições financeiras não se subordinam às disposições do Decreto nº 22.626-33 (Súmula 596), além do que, com o advento da Medida Provisória 1.963-17 de 30/03/2000, sucessivamente reeditada pela Medida Provisória nº 2.170-36, passou-se a admitir a capitalização mensal de juros, desde que pactuada (o que ocorreu no caso dos autos, uma vez que a data da celebração do presente contrato se deu em 26/06/2003). Assim, condenou os embargantes ao pagamento da quantia de R\$ 16.516,26 (dezesesseis mil, quinhentos e dezesseis reais e vinte e seis centavos) correspondente a dezembro/2006, a qual deverá ser atualizada somente pela comissão de permanência, sem qualquer outro acréscimo, até o efetivo pagamento. Por fim, condenou os embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, suspendendo, contudo, o pagamento de tais verbas, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, por serem os embargantes beneficiários da Justiça Gratuita (fls. 136/150).

**Apelante:** embargantes pretendem a reforma da r. sentença aduzindo, em suma, que o disposto na Constituição Federal no tocante à cobrança da taxa de juros, qual seja: que a mesma não poderá ser superior a 12% (doze por cento) ao ano, não foi obedecido no caso em tela, o que constituiu crime de usura. Alega, ainda, que não há justificativa legal para a



cobrança de juros como aquela realizada pelos bancos, os quais fazem a captação de recursos por um percentual insignificante e os repassam ao tomadores em percentual várias vezes superiores ao seu custo. Pleitearam, por fim, a determinação de prova pericial, bom como a oitiva das testemunhas arroladas na inicial (fls. 153/156).

Com contra-razões (fls. 166/170).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, verifico que as razões recursais dos apelantes se limitam, exclusivamente, à questão da cobrança da taxa de juros em patamar superior a 12% (doze por cento) ao ano. Nesse aspecto, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% (doze por cento) ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram*

celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, além de ficar constatado, portanto, que aos contratos bancários não se aplicam a limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano, verifico também que a alegação lançada pelos apelantes no que se refere à cobrança de juros abusivos foi formulada de maneira totalmente genérica, o que, por si só, não se presta a alterar a cobrança da forma como estipulada. Ademais, conforme apontado pelo Juízo de primeiro grau, os juros previstos e cobrados no contrato mostram-se dentro da média praticada pelo mercado à época da celebração do mesmo, o que demonstra a regularidade em sua cobrança.

Por fim, afasto também a pretensão dos apelantes quanto à realização de perícia ou oitiva de testemunhas no caso em tela por entender serem as mesmas dispensáveis. As questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou existência de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.**

1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.

2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as

*condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.*

*2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato".*

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)

*"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de Defesa do Consumidor. cerceamento de defesa. 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de Defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial. 4. Agravo regimental desprovido."*

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)

Diante disso, não há que se falar em irregularidade da r. sentença, motivo pelo qual afasto as alegações lançadas pelos apelantes em seu recurso de apelação e mantenho a referida decisão de primeiro grau, pelo seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação interposto pelos embargantes, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022240-50.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR 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

DESPACHO

O artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, dispõe sobre desistência da ação, enquanto o artigo 269, V, do mesmo diploma legal, versa sobre renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.

As consequências práticas e jurídicas da homologação de desistência e renúncia são distintas. Portanto, diante do que se vê à f. 532-533, intime-se a apelante para que, no prazo de 10 (dez) dias, esclareça se está desistindo da ação ou renunciando aos direitos sobre os quais se funda a demanda.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.035109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : DANIELA MINOTTI DE MATTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Sebastião Bento da Silva**, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores recolhidos, a título de contribuição previdenciária prevista no artigo 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, em face da **União**.

O apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da cobrança, porquanto se "*há nova contribuição e o segurado está a contribuir para o regime previdenciário, tem de haver retribuição*" e, disse ainda, a recorrente, a Lei n.º 9.032/95 contém "*vício de origem*"; pois, tratando-se de contribuição social, esta deveria ser instituída por Lei Complementar, em afronta ao § 4º do art. 201 da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cinge-se a questão em saber se é devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que retornam à atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de empregado ou empregador.

O artigo 1º da Lei nº 8.213/91 reproduz vários princípios e objetivos da Seguridade Social constantes do artigo 194 da Constituição Federal, abrangendo inclusive a Previdência Social.

Neste contexto, não é apenas o Poder Público que participa do sistema da Seguridade Social, mas toda a sociedade, por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. Da natureza universal e obrigatória do sistema resulta, pois, que o aposentado que retorna à atividade produtiva incluída no regime previdenciário reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, o trabalhador aposentado que retorna à atividade está obrigado a contribuir para a Previdência Social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos da Seguridade Social traçados em lei ordinária.

Nessa ordem de idéias, a contribuição para a Seguridade Social, fundada no artigo 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032/95, impõe legitimamente que:

"Art.12....."

§ 4º. *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*"

A norma legal em questão encontra fundamento de validade no artigo 195, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pela a Emenda Constitucional nº 20/98:

"Art. 195. *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais.*"

A jurisprudência deste Tribunal vem se posicionando pela constitucionalidade da exação. Veja-se:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*
2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*
3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza 'política' que existia.*
4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei 'a qualquer tempo' - art.178 do CTN.*
5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*
6. *Agravo de instrumento improvido."*  
(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121).

**"MEDIDA CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI N.º 9.032/95. DEPÓSITO.**

I- Não assiste razão à requerente.

II- Aplicação do disposto no artigo 195 da Constituição Federal.

III- Princípio da universalidade.

IV- Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.

V- Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente no pagamento das custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."

(TRF/3, 1ª Turma, MC n.º 96.03.038254-0, rel. Juiz Convocado Pedro Lazarano, j. em 27.6.2000, DJU de 24.10.2000, p. 213).

Outros Tribunais Regionais Federais também vêm se posicionando neste sentido. Apenas para ilustrar, citam-se alguns acórdãos:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. *O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'*
2. *O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."*

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

**"TRIBUTÁRIO APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. *A Lei 9.032/95 determinou ao aposentado, que retorne à atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, a sujeição às mesmas contribuições que os demais segurados.*

2. *Tal determinação está fundada nos princípios constitucionais atinentes à Seguridade Social."*

(TRF/4, 1ª Turma, AC n.º 496724/RS, rel. Juíza Maria Lucia Luz Leiria, unânime, j. em 11.6.2003, D de 13.8.2003, p. 108).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.032/95 - CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE - BENEFÍCIOS: ART.12, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8.212/91.**

1. *A contribuição previdenciária é obrigação compulsória, criada por lei, mas é sinalagmática, porque tem como contraprestação a auferição de benefícios.*

2. Se o aposentado, ao voltar à atividade, tornar-se contribuinte, tem-se como legal o dispositivo que o obriga a voltar a contribuir para a Previdência.

3. Recurso improvido."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01471936/MG, rel. Juíza Eliana Calmon, unânime, j. em 9.9.1997, DJ de 20.10.1997, p. 86952).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. LEI 9.032/95. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO PELO RGPS QUE RETORNA AO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da seguridade social.

2. Precedentes: AMS N. 96.01.47193-6/MG E MAS N. 1997.01.00.035488-0/MG

3. Apelação improvida.

4. Sentença mantida."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01554262/MG, rel. Juiz Carlos Olavo, unânime, j. em 15.12.2000, DJ de 9.4.2001, p. 187).

Em suma, o texto legal em análise não afronta a Carta Magna.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035111-15.2007.403.6100/SP

2007.61.00.035111-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE BERNINI BIASI

ADVOGADO : DANIELA MINOTTI DE MATTOS 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

Cuida-se de apelação interposta por **José Bernini Biasi**, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores recolhidos, a título de contribuição previdenciária prevista no artigo 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, em face da **União**.

O apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da cobrança, porquanto se "*há nova contribuição e o segurado está a contribuir para o regime previdenciário, tem de haver retribuição*" e, disse ainda, a recorrente, a Lei n.º 9.032/95 contém "*vício de origem*"; pois, tratando-se de contribuição social, esta deveria ser instituída por Lei Complementar, em afronta ao § 4º do art. 201 da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cinge-se a questão em saber se é devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que retornam à atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de empregado ou empregador.

O artigo 1º da Lei nº 8.213/91 reproduz vários princípios e objetivos da Seguridade Social constantes do artigo 194 da Constituição Federal, abrangendo inclusive a Previdência Social.

Neste contexto, não é apenas o Poder Público que participa do sistema da Seguridade Social, mas toda a sociedade, por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. Da natureza universal e obrigatória do sistema resulta, pois, que o aposentado que retorna à atividade produtiva incluída no regime previdenciário reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, o trabalhador aposentado que retorna à atividade está obrigado a contribuir para a Previdência Social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos da Seguridade Social traçados em lei ordinária.

Nessa ordem de idéias, a contribuição para a Seguridade Social, fundada no artigo 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032/95, impõe legitimamente que:

*"Art.12....."*

*§ 4º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."*

A norma legal em questão encontra fundamento de validade no artigo 195, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pela a Emenda Constitucional nº 20/98:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais."*

A jurisprudência deste Tribunal vem se posicionando pela constitucionalidade da exação. Veja-se:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

- 1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*
- 2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*
- 3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza 'política' que existia.*
- 4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei 'a qualquer tempo' - art.178 do CTN.*
- 5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*
- 6. Agravo de instrumento improvido."*  
*(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121).*

**"MEDIDA CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI N.º 9.032/95. DEPÓSITO.**

- I- Não assiste razão à requerente.*
- II- Aplicação do disposto no artigo 195 da Constituição Federal.*
- III- Princípio da universalidade.*

IV- Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.

V- Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente no pagamento das custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."

(TRF/3, 1ª Turma, MC n.º 96.03.038254-0, rel. Juiz Convocado Pedro Lazarano, j. em 27.6.2000, DJU de 24.10.2000, p. 213).

Outros Tribunais Regionais Federais também vêm se posicionando neste sentido. Apenas para ilustrar, citam-se alguns acórdãos:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

**"TRIBUTÁRIO APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. A Lei 9.032/95 determinou ao aposentado, que retorne à atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, a sujeição às mesmas contribuições que os demais segurados.

2. Tal determinação está fundada nos princípios constitucionais atinentes à Seguridade Social."

(TRF/4, 1ª Turma, AC n.º 496724/RS, rel. Juíza Maria Lucia Luz Leiria, unânime, j. em 11.6.2003, D de 13.8.2003, p. 108).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.032/95 - CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE - BENEFÍCIOS: ART.12, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8.212/91.**

1. A contribuição previdenciária é obrigação compulsória, criada por lei, mas é sinalagmática, porque tem como contraprestação a auferição de benefícios.

2. Se o aposentado, ao voltar à atividade, tornar-se contribuinte, tem-se como legal o dispositivo que o obriga a voltar a contribuir para a Previdência.

3. Recurso improvido."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01471936/MG, rel. Juíza Eliana Calmon, unânime, j. em 9.9.1997, DJ de 20.10.1997, p. 86952).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE.CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

**"TRIBUTÁRIO. LEI 9.032/95. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO PELO RGPS QUE RETORNA AO TRABALHO.CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da seguridade social.

2. Precedentes: AMS N. 96.01.47193-6/MG E MAS N. 1997.01.00.035488-0/MG

3. Apelação improvida.

4. Sentença mantida."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01554262/MG, rel. Juiz Carlos Olavo, unânime, j. em 15.12.2000, DJ de 9.4.2001, p. 187).



Em suma, o texto legal em análise não afronta a Carta Magna.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-34.2007.403.6103/SP

2007.61.03.001670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE BRITO e outro

: MARIA LUCIA CERQUEIRA DE BRITO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF contra ANTÔNIO RODRIGUES DE BRITO e MARIA LÚCIA CERQUEIRA DE BRITO, objetivando receber a importância de R\$ 32.241,05 (trinta e dois mil, duzentos e quarenta e um reais e cinco centavos), referente ao saldo devedor discriminado no demonstrativo de débito de fls. 14/15, oriundo do inadimplemento do "Contrato de Empréstimo - CONSTRUCARD ", emitido em 09/04/2003 (fls. 06/12).

O réu opôs embargos ao mandado monitório (fls. 31/36).

A r. sentença (fls. 74/77) julgou improcedente os embargos.

Apelam os embargante (fls. 81/118) sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude do julgamento ter se operado de acordo com o art. 285-A do Código de Processo Civil e da ausência de perícia nos autos. No mérito, alegam, em síntese, (a) a abusividade das cláusulas contratuais; (b) impossibilidade de aplicação da TR mais juros; (c) impossibilidade de aplicação da capitalização composta pela Tabela Sacre, Price e Sac; e (d) violação à Lei n. 4.380/64 e aos arts. 6º, 52 e 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Com as contrarrazões (fls. 127/128), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O contrato assinado pelas partes de Financiamento de Material para Construção - **CONSTRUCARD** é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC e portanto poderia ser cobrado através de ação de execução.

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, que pode vir a ser utilizado ou não, e que, por isso, só pode ser exigido por ação monitória para que tenha eficácia de título executivo.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitória. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitória, por exemplo se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, se a ação monitória prosseguir até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitórios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

**AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.**

*Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitória, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitório. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323)*

**AÇÃO MONITÓRIA. Título executivo.**

*O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória. Precedentes. Omissões inexistentes. Recurso não conhecido.*

*(REsp 435319/PR, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 231)*

**AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.**

*- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória"*  
*(REsp n. 435.319-PR).*

*Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314)*

A ausência da prova pericial não constitui cerceamento de defesa, uma vez que o demonstrativo do débito e a respectiva evolução detalhada dos valores, acostados à inicial, são aptos a comprovar o histórico da dívida. Além disso, a discussão acerca da legalidade das taxas utilizadas na atualização do débito constitui matéria de direito, podendo o juiz julgar antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Ademais, os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

De acordo com a jurisprudência pretoriana do Supremo Tribunal Federal, a TR (ou TRD) não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados apenas em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91, o que não é o caso dos autos:

**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. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido".

(RE 175678, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/11/1994, DJ 04-08-1995 PP-22549 EMENT VOL-01794-25 PP-05272)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: Artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a nova redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29.08.91.

I. - Pedido de suspensão cautelar do artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a redação do art. 30 da Lei 8.218, de 29.08.91: indeferimento.

II. - Cautelar indeferida".

(ADI 835 MC, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 23/04/1993, DJ 28-05-1993 PP-10383 EMENT VOL-01705-01 PP-00142)

1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, exigência que se faz ainda que a violação à Constituição tenha surgido no acórdão recorrido: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária: decidiu o Supremo Tribunal na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91".

(AI 556169 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02-06-2006 PP-00009 EMENT VOL-02235-09 PP-01665)

1. Recurso extraordinário: inadmissibilidade: ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos por violados: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária em operações de crédito rural: questão de natureza infraconstitucional, que não viabiliza recurso extraordinário: precedentes. 3. Correção monetária: a TR (ou TRD) não pode ser utilizada como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a L. 8.177, de 01.03.91. Precedentes. 4. Alegações improcedentes de negativa de prestação jurisdicional e de falta de motivação do acórdão recorrido".

(RE 457546 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/10/2005, DJ 02-12-2005 PP-00009 EMENT VOL-02216-03 PP-00546)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.177/91, ALTERADA PELA LEI N. 8.218/91. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD.

IRRETROATIVIDADE. Medida provisória n. 294, que resultou na Lei n. 8.177/91, já determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Lei n. 8.218/91, artigo 30. Aplicação retroativa. Inexistência. Agravo regimental não provido".

(RE 282066 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 15-04-2005 PP-00023 EMENT VOL-02187-04 PP-00713 RB v. 17, n. 500, 2005, p. 50)

"EMENTA: Recurso extraordinário. TRD como juros de mora, instituída pelas Leis 8.177/91 e 8.218/91. Revela-se indireta a alegada ofensa aos artigos 150, III, "b" e 192, § 3º da CF, por demandar o prévio exame dessas leis. Ainda que assim não fosse, a tese esposada no extraordinário foi rejeitada pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADIMC 835, rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido".

(RE 230098 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 21/05/2002, DJ 02-08-2002 PP-00080 EMENT VOL-02076-06 PP-01092)

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela price, vez que o contrato assinado em 10/07/2002 (fls 29/33) em sua cláusula 9 específica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

""FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009) "APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price , não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratual mente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005475-92.2007.403.6103/SP

2007.61.03.005475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA ANTONIA DA CONCEICAO GIL  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES 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. : 00054759220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Maria Antonia da Conceição Gil**, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores recolhidos, a título de contribuição previdenciária prevista no artigo 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, em face da **União**.

A apelante sustenta, em síntese, que a "*Constituição Federal estabelece a regra da contrapartida entre o custeio e o benefício*", destarte "*o aposentado contribui para o sistema, e nada dele pode usufruir, não sendo possível sequer a melhoria do valor do benefício que já recebe*" (f. 45).

É o sucinto relatório. Decido.

Cinge-se a questão em saber se é devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que retornam à atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de empregado ou empregador.

O artigo 1º da Lei nº 8.213/91 reproduz vários princípios e objetivos da Seguridade Social constantes do artigo 194 da Constituição Federal, abrangendo inclusive a Previdência Social.

Neste contexto, não é apenas o Poder Público que participa do sistema da Seguridade Social, mas toda a sociedade, por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. Da natureza universal e obrigatória do

sistema resulta, pois, que o aposentado que retorna à atividade produtiva incluída no regime previdenciário reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, o trabalhador aposentado que retorna à atividade está obrigado a contribuir para a Previdência Social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos da Seguridade Social traçados em lei ordinária.

Nessa ordem de idéias, a contribuição para a Seguridade Social, fundada no artigo 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032/95, impõe legitimamente que:

*"Art.12....."*

*§ 4º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."*

A norma legal em questão encontra fundamento de validade no artigo 195, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pela a Emenda Constitucional nº 20/98:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais."*

A jurisprudência deste Tribunal vem se posicionando pela constitucionalidade da exação. Veja-se:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.***

*1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

*2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

*3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza 'política' que existia.*

*4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei 'a qualquer tempo' - art.178 do CTN.*

*5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*

*6. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121).*

***"MEDIDA CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI N.º 9.032/95. DEPÓSITO.***

*I- Não assiste razão à requerente.*

*II- Aplicação do disposto no artigo 195 da Constituição Federal.*

*III- Princípio da universalidade.*

*IV- Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.*

*V- Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente no pagamento das custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00.*

*(TRF/3, 1ª Turma, MC n.º 96.03.038254-0, rel. Juiz Convocado Pedro Lazarano, j. em 27.6.2000, DJU de 24.10.2000, p. 213).*

Outros Tribunais Regionais Federais também vêm se posicionando neste sentido. Apenas para ilustrar, citam-se alguns acórdãos:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

**"TRIBUTÁRIO APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. A Lei 9.032/95 determinou ao aposentado, que retorne à atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, a sujeição às mesmas contribuições que os demais segurados.

2. Tal determinação está fundada nos princípios constitucionais atinentes à Seguridade Social."

(TRF/4, 1ª Turma, AC n.º 496724/RS, rel. Juíza Maria Lucia Luz Leiria, unânime, j. em 11.6.2003, D de 13.8.2003, p. 108).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.032/95 - CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE - BENEFÍCIOS: ART.12, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8.212/91.**

1. A contribuição previdenciária é obrigação compulsória, criada por lei, mas é sinalagmática, porque tem como contraprestação a auferição de benefícios.

2. Se o aposentado, ao voltar à atividade, tornar-se contribuinte, tem-se como legal o dispositivo que o obriga a voltar a contribuir para a Previdência.

3. Recurso improvido."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS n.º 01471936/MG, rel. Juíza Eliana Calmon, unânime, j. em 9.9.1997, DJ de 20.10.1997, p. 86952).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE.CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS n.º 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

**"TRIBUTÁRIO. LEI 9.032/95. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO PELO RGPS QUE RETORNA AO TRABALHO.CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da seguridade social.

2. Precedentes: AMS N. 96.01.47193-6/MG E MAS N. 1997.01.00.035488-0/MG

3. Apelação improvida.

4. Sentença mantida."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS n.º 01554262/MG, rel. Juiz Carlos Olavo, unânime, j. em 15.12.2000, DJ de 9.4.2001, p. 187).

Em suma, o texto legal em análise não afronta a Carta Magna.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005478-47.2007.403.6103/SP  
2007.61.03.005478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JORGE CESAR PEREIRA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES 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  
No. ORIG. : 00054784720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Jorge Cesar Pereira**, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores recolhidos, a título de contribuição previdenciária prevista no artigo 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, em face da **União**.

A apelante sustenta, em síntese, que a "*Constituição Federal estabelece a regra da contrapartida entre o custeio e o benefício*", destarte "*o aposentado contribui para o sistema, e nada dele pode usufruir, não sendo possível sequer a melhoria do valor do benefício que já recebe*" (f. 44).

É o sucinto relatório. Decido.

Cinge-se a questão em saber se é devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que retornam à atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de empregado ou empregador.

O artigo 1º da Lei nº 8.213/91 reproduz vários princípios e objetivos da Seguridade Social constantes do artigo 194 da Constituição Federal, abrangendo inclusive a Previdência Social.

Neste contexto, não é apenas o Poder Público que participa do sistema da Seguridade Social, mas toda a sociedade, por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. Da natureza universal e obrigatória do sistema resulta, pois, que o aposentado que retorna à atividade produtiva incluída no regime previdenciário reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, o trabalhador aposentado que retorna à atividade está obrigado a contribuir para a Previdência Social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos da Seguridade Social traçados em lei ordinária.

Nessa ordem de idéias, a contribuição para a Seguridade Social, fundada no artigo 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032/95, impõe legitimamente que:

"Art.12....."

§ 4º. *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*"

A norma legal em questão encontra fundamento de validade no artigo 195, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98:

"Art. 195. *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais.*"

A jurisprudência deste Tribunal vem se posicionando pela constitucionalidade da exação. Veja-se:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza 'política' que existia.*

4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei 'a qualquer tempo' - art.178 do CTN.*

5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*

6. *Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121).*

**"MEDIDA CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI N.º 9.032/95. DEPÓSITO.**

I- *Não assiste razão à requerente.*

II- *Aplicação do disposto no artigo 195 da Constituição Federal.*

III- *Princípio da universalidade.*

IV- *Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.*

V- *Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente no pagamento das custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00.*

*(TRF/3, 1ª Turma, MC n.º 96.03.038254-0, rel. Juiz Convocado Pedro Lazarano, j. em 27.6.2000, DJU de 24.10.2000, p. 213).*

Outros Tribunais Regionais Federais também vêm se posicionando neste sentido. Apenas para ilustrar, citam-se alguns acórdãos:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. *O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'*

2. *O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."*

*(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).*

**"TRIBUTÁRIO APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. *A Lei 9.032/95 determinou ao aposentado, que retorne à atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, a sujeição às mesmas contribuições que os demais segurados.*

2. *Tal determinação está fundada nos princípios constitucionais atinentes à Seguridade Social."*

*(TRF/4, 1ª Turma, AC n.º 496724/RS, rel. Juíza Maria Lucia Luz Leiria, unânime, j. em 11.6.2003, D de 13.8.2003, p. 108).*

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.032/95 - CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE - BENEFÍCIOS: ART.12, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8.212/91.**

1. *A contribuição previdenciária é obrigação compulsória, criada por lei, mas é sinalagmática, porque tem como contraprestação a auferição de benefícios.*



2. Se o aposentado, ao voltar à atividade, tornar-se contribuinte, tem-se como legal o dispositivo que o obriga a voltar a contribuir para a Previdência.

3. Recurso improvido."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01471936/MG, rel. Juíza Eliana Calmon, unânime, j. em 9.9.1997, DJ de 20.10.1997, p. 86952).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. LEI 9.032/95. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO PELO RGPS QUE RETORNA AO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da seguridade social.

2. Precedentes: AMS N. 96.01.47193-6/MG E MAS N. 1997.01.00.035488-0/MG

3. Apelação improvida.

4. Sentença mantida."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01554262/MG, rel. Juiz Carlos Olavo, unânime, j. em 15.12.2000, DJ de 9.4.2001, p. 187).

Em suma, o texto legal em análise não afronta a Carta Magna.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006670-15.2007.403.6103/SP

2007.61.03.006670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ROBERTO FELIPE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES 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  
No. ORIG. : 00066701520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 38/40vs) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade laboral, bem como a sua repetição. A r. sentença fundamentou-se no argumento que a exigência é legal e constitucional.

A autora apelou, repisando os argumentos da exordial, reafirmando a ilegalidade e inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Passo à análise.

A questão posta em debate nesta lide diz respeito à constitucionalidade ou legalidade da lei que incluiu o aposentado que volta a se vincular à Previdência Social, exercendo nova atividade laborativa no rol dos contribuintes obrigatórios da Seguridade Social.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

*"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."*

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"*

A solidariedade da seguridade social fundamenta-se na premissa de que os indivíduos têm direitos e liberdades, mas também têm deveres. Entre esses deveres está o de pagar tributos, com o objetivo de proporcionar ao Estado condições de possibilitar a aplicação e implementação de políticas públicas que garantam, exatamente, o gozo daqueles direitos e liberdades.

A Previdência Social brasileira, como em boa parte do mundo, é calcada, como retro mencionado, no princípio da solidariedade, para garantir ao trabalhador benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade avançada, entre outros.

Ademais, a Previdência faz parte de um sistema denominado pela CR/88 como de Seguridade Social que, ao contrário do que a Carta anterior previa, inclui assistência e saúde. Os valores arrecadados nas diversas contribuições existentes financiam os três setores.

Contudo, para que o sistema funcione é necessária a obrigatoriedade e a universalidade. Assim, o aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação vem previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"*

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Trago os comentários de Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari sobre a compulsoriedade da contribuição:

*"Assim é que ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra".*

Castro, Carlos Alberto de e Lazzari, João Batista - Manual de Direito Previdenciário - Ed. LTR - 6ª Edição - 2005).

Também não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

Por fim, relembro que a partir da CR/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social, cabendo à União, nos termos do artigo 149 da Carta Magna, instituí-las a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO APOSENTADO QUE VOLTA A TRABALHAR. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO. VEDAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS PROVENTOS E PENSÕES. IMUNIDADE INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE. CONFISCO INEXISTENTE. OBRIGATORIEDADE DA FILIAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL.**

*- O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, dispõe que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social".*

*- A cobrança desta exação encontra respaldo em vários princípios constitucionais estruturantes do Sistema Nacional de Seguridade Social.*

- Em primeiro lugar, de se destacar que tal exação encontra validade constitucional no chamado princípio da solidariedade, nos termos do artigo 195, caput, da Constituição Federal, através do qual toda a sociedade, direta ou indiretamente, é chamada a contribuir para o custeio da Seguridade Social.
  - Estabelece o art. 194, inciso V, da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva especificamente em seara previdenciária. Tal dispositivo dá concreção particularizada ao que dispõe o art. 5º, em seu caput: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".
  - Esse preceito, basilar em nossa ordem constitucional, busca garantir o valor igualdade em nosso regime jurídico. Todavia, não tem como escopo uma garantia apenas formal de igualdade, mas, sobretudo, busca implementar a igualdade material em nossa ordem social.
  - E, no caso em exame, vê-se que não se pratica uma forma desarrazoada de discriminação. É que o aposentado que volta a trabalhar, reenquadrando-se na qualidade de segurado obrigatório, demonstra maior capacidade econômica que aqueles que já se encontram na inatividade e, porventura, não voltaram a trabalhar. De sorte que o princípio da igualdade encontra-se atendido, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.
  - Por outro lado, a imunidade prevista no artigo 195, inciso II, da Carta Magna impede a tributação apenas sobre as aposentadorias e pensões já concedidas nos moldes do RGPS.
  - Com efeito, o sistema previdenciário brasileiro impede a exigência de contribuição social incidente sobre as aposentadorias e pensões, sendo que essa imunidade deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo outras situações como a nova vinculação à Seguridade Social, a qual, ademais, permite direito a outros benefícios previdenciários, tais como o auxílio-acidente, as prestações de reabilitação profissional e os demais serviços prestados pela Seguridade Social.
  - Outro postulado que respalda a legalidade e constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei de Custeio, é o princípio da obrigatoriedade da filiação, previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal.
  - A Previdência Social estrutura-se através do binômio obrigatoriedade de filiação e caráter contributivo: a filiação é obrigatória, permitindo a toda a coletividade o acesso a esse direito fundamental; ao mesmo passo, e em paralelo, para que se implemente essa estrutura estatal de prestação do direito fundamental à Seguridade Social é necessário que os segurados obrigatoriamente contribuam para a manutenção e custeio do regime.
  - Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.
  - A posição ora esposada, ademais, encontra respaldo em consolidados precedentes judiciais e substancial entendimento doutrinário.
  - Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. (TRF3, 5ª Turma, AC nº 2005.03.99.046169-1/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU de 19.01.2007, p. 346).
- TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032/95. EXIGIBILIDADE.**
- É firme a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Aplicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.032/95. (TRF3, 2ª Turma, AC nº 2003.61.21.002018-2/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU de 03.06.2005, p. 382).
- "MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI 9032/95 - DEPÓSITO.**
1. Não assiste razão à requerente.
  2. Aplicação do disposto no art. 195 da Constituição Federal.
  3. Princípio da universalidade.
  4. Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado, que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.
  5. Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente ao pagamento de custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00." (TRF3 - MC 96.03.038254-0/SP - rel. Juiz Pedro Lazarano, publ. DJU 24/10/2000, p. 213)
- "PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**
1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.
  2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.
  3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

Outros Tribunais Regionais Federais também têm o mesmo entendimento:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE.CONTRIBUIÇÃO.*

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011843-17.2007.403.6104/SP

2007.61.04.011843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS MATARAZZO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES 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

Cuida-se de apelação interposta por **Antonio Carlos Matarazzo**, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores recolhidos, a título de contribuição previdenciária prevista no artigo 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, em face da **União**.

O apelante sustenta, em síntese, que a "*Constituição Federal determina a necessidade da observância da regra da contrapartida nas relações previdenciárias*", destarte "*não pode existir a contribuição do aposentado que retorna ao trabalho por não prever qualquer tipo de benefício ou restituição ao segurado*" (f. 62).

É o sucinto relatório. Decido.

Cinge-se a questão em saber se é devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que retornam à atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de empregado ou empregador.

O artigo 1º da Lei n.º 8.213/91 reproduz vários princípios e objetivos da Seguridade Social constantes do artigo 194 da Constituição Federal, abrangendo inclusive a Previdência Social.

Neste contexto, não é apenas o Poder Público que participa do sistema da Seguridade Social, mas toda a sociedade, por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. Da natureza universal e obrigatória do sistema resulta, pois, que o aposentado que retorna à atividade produtiva incluída no regime previdenciário reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, o trabalhador aposentado que retorna à atividade está obrigado a contribuir para a Previdência Social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos da Seguridade Social traçados em lei ordinária.

Nessa ordem de idéias, a contribuição para a Seguridade Social, fundada no artigo 12, parágrafo 4º, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei n.º 9.032/95, impõe legitimamente que:

"Art.12....."

*§ 4º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."*

A norma legal em questão encontra fundamento de validade no artigo 195, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pela a Emenda Constitucional n.º 20/98:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais."*

A jurisprudência deste Tribunal vem se posicionando pela constitucionalidade da exação. Veja-se:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*
2. *A Emenda n.º 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*
3. *A Lei n.º 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza 'política' que existia.*
4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei 'a qualquer tempo' - art.178 do CTN.*
5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*
6. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121).

**"MEDIDA CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI N.º 9.032/95. DEPÓSITO.**

I- Não assiste razão à requerente.

II- Aplicação do disposto no artigo 195 da Constituição Federal.

III- Princípio da universalidade.

IV- Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.

V- Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente no pagamento das custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00.

(TRF/3, 1ª Turma, MC n.º 96.03.038254-0, rel. Juiz Convocado Pedro Lazarano, j. em 27.6.2000, DJU de 24.10.2000, p. 213).

Outros Tribunais Regionais Federais também vêm se posicionando neste sentido. Apenas para ilustrar, citam-se alguns acórdãos:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

**"TRIBUTÁRIO APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. A Lei 9.032/95 determinou ao aposentado, que retorne à atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, a sujeição às mesmas contribuições que os demais segurados.

2. Tal determinação está fundada nos princípios constitucionais atinentes à Seguridade Social."

(TRF/4, 1ª Turma, AC n.º 496724/RS, rel. Juíza Maria Lucia Luz Leiria, unânime, j. em 11.6.2003, D de 13.8.2003, p. 108).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.032/95 - CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE - BENEFÍCIOS: ART.12, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8.212/91.**

1. A contribuição previdenciária é obrigação compulsória, criada por lei, mas é sinalagmática, porque tem como contraprestação a auferição de benefícios.

2. Se o aposentado, ao voltar à atividade, tornar-se contribuinte, tem-se como legal o dispositivo que o obriga a voltar a contribuir para a Previdência.

3. Recurso improvido."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS n.º 01471936/MG, rel. Juíza Eliana Calmon, unânime, j. em 9.9.1997, DJ de 20.10.1997, p. 86952).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS n.º 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

**"TRIBUTÁRIO. LEI 9.032/95. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO PELO RGPS QUE RETORNA AO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da seguridade social.

2. Precedentes: AMS N. 96.01.47193-6/MG E MAS N. 1997.01.00.035488-0/MG

3. Apelação improvida.

4. Sentença mantida."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01554262/MG, rel. Juiz Carlos Olavo, unânime, j. em 15.12.2000, DJ de 9.4.2001, p. 187).

Em suma, o texto legal em análise não afronta a Carta Magna.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008741-78.2007.403.6106/SP

2007.61.06.008741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELANTE : OZIAS CAMILO DA COSTA JUNIOR  
ADVOGADO : RENATO CESAR SOUZA COLETTA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00087417820074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF contra OZIAS CAMILO DA COSTA JUNIOR, objetivando receber a importância de R\$ 15.946,59 (quinze mil, novecentos e quarenta e seis reais e cinquenta e nove centavos), referente ao saldo devedor discriminado no demonstrativo de débito de fl. 14, oriundo do inadimplemento do "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção", emitido em 31/08/2006 (fls. 07/11).

O réu opôs embargos ao mandado monitório (fls. 32/48).

A r. sentença (fls. 103/106 vº) julgou improcedentes os embargos.

O embargante apela (fls. 108/122) sustentando, em síntese, (a) impossibilidade de aplicação da Tabela Price; (b) violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da liberdade, da igualdade, da defesa ao consumidor, da justiça distributiva, do desenvolvimento equilibrado do país; (c) inconstitucionalidade do art. 5º da Medida Provisória n. 2.170-36/2001 que permite a capitalização mensal de juros; (d) cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial; e (e) inadequação da ação monitória para a cobrança do débito em razão falta de liquidez da dívida.

A Caixa Econômica Federal igualmente interpôs recurso de apelação para se insurgir contra a fixação da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, com juros a partir da citação, à base de 1% (um por cento) ao mês.

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal (fls. 133/164), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O contrato assinado pelas partes de Financiamento de Material para Construção - **CONSTRUCARD** é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC e portanto poderia ser cobrado através de ação de execução.

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, que pode vir a ser utilizado ou não, e que, por isso, só pode ser exigido por ação monitória para que tenha eficácia de título executivo.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitoria. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitoria, por exemplo se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, se a ação monitoria prosseguiu até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitorios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

**AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.**

*Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitoria, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitorio. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323)*

**AÇÃO MONITÓRIA. Título executivo.**

*O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria.*

*Precedentes. Omissões inexistentes. Recurso não conhecido.*

*(REsp 435319/PR, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 231)*

**AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.**

*- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria" (REsp n. 435.319-PR).*

*Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314)*

A ausência da prova pericial não constitui cerceamento de defesa, uma vez que o demonstrativo do débito e a respectiva evolução detalhada dos valores, acostados à inicial, são aptos a comprovar o histórico da dívida. Além disso, a discussão acerca da legalidade das taxas utilizadas na atualização do débito constitui matéria de direito, podendo o juiz julgar antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Ademais, os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como *anatocismo*, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.



O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

2. *A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

**"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

3. *Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifica-se, no caso dos autos, que o Contrato de Crédito Rotativo das fls. 07/11 foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual (cláusula 16ª e parágrafos), não há vedação à capitalização dos juros.

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela *Price*, vez que o contrato assinado em 10/07/2002 (fls 29/33) em sua cláusula 9 especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

**""FIES. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.**

1. *A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.*

2. *Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.*

3. *Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.*

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

**"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDOC.**

*Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price , não implicando em acréscimo do valor da dívida.*

*No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.*

*Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).*  
(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação:

**AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. (TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO do demandado e DOU PROVIMENTO ao apelo da CEF para que a correção monetária seja feita nos termos do referido contrato.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001924-89.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.001924-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : JOAO DA SILVEIRA BELLO -ME e outros

: JOAO DA SILVEIRA BELLO

: SANDRA MARIA COLETA DA SILVEIRA BELLO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ AGNELLI e outro

No. ORIG. : 00019248920074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF, fls. 573/587, em face da sentença, fls. 563/570, que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores, ora apelados, para fixar, referente à comissão de permanência, sua limitação ao valor da variação do Certificado de Depósito Interbancário - CDI, determinando que os juros remuneratórios (incidentes durante a vigência do contrato) e a comissão de permanência (incidente após a rescisão do contrato) não deverão ser cumulados com quaisquer outros encargos, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC.

A apelante, em síntese, alega que é devida a taxa de rentabilidade ; juros de mora e multa, cumulados com a comissão de permanência , em atenção ao princípio da autonomia da vontade.

É o breve relatório.

Decido.

O BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência ":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil 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 ", que será calculada às mesmas taxa s pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência .

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência , calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência , são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da " taxa de rentabilidade " (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato, como pretende a Caixa Econômica Federal, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA.**

**ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.**

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

-Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A " TAXA DE RENTABILIDADE " .**

I - Exigência da chamada " taxa de rentabilidade ", presente na comissão de permanência , cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a " taxa de rentabilidade " é um dos elementos da comissão de permanência , resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

**"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1- A ação monitória é a via adequada para executoriedade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a taxa de rentabilidade , prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência .

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a executoriedade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001360-83.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.001360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : METALURGICA FIVEFACAS LTDA e outros  
: SONIA MARIA MARTINEZ OSELIERO  
: EDISON LUIZ ANTONIO OSELIERO  
ADVOGADO : ADILSON ROBERTO BATTOCHIO 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  
No. ORIG. : 00013608320074036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Metalurgica Fivefacas Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos opostos por Metalurgica Fivefacas Ltda., Edison Luiz Antonio Oseliero e Sonia Maria Martinez Oseliero face à execução fiscal ajuizada pelo INSS que veicula a cobrança de contribuições previdenciárias no período de 02/1997 a 13/1998.

Em suas razões, reitera e ratifica os termos da inicial; no mais, alega a ocorrência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões os autos vieram a esta Corte.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Inicialmente, cumpre registrar, que as questões aduzidas na exordial, ratificadas nas razões de apelo, não serão conhecidas, uma vez que a mera ratificação não substitui as razões do recurso de apelação, que devem ser deduzidas a partir dos argumentos trazidos com a prolação da sentença, consoante se infere da leitura do inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

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), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

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, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ n.º 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula n.º 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei n.º 3.807, de 1960".

Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se aos prazos prescricional e decadencial de 5 anos, previstos nos artigos 173 e 174 do CTN.

Contudo, após o advento da Lei n.º 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.'

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a argüição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

O caso em análise trata da cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 02/1997 a 13/1998 (CDA n.º 35.024.672-6 - fls. 35). Verifica-se que o lançamento de débito confessado deu-se em 23.05.2000 e o ajuizamento da ação deu-se em 01/2007 (fls. 32/42).

Nos termos do art. 173, I, do CTN, não ocorreu o prazo decadencial.

Também não decorreu o lapso prescricional. Consoante se verifica às fls. 132/134, os embargantes aderiram ao REFIS em 2001, tendo se desligado do programa em 08.09.2006, período em que o prazo prescricional permaneceu suspenso. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002358-51.2007.403.6117/SP  
2007.61.17.002358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELADO : KATIA REGINA BONFIM e outros  
: SILVIO EDUARDO PASQUINI  
: ANA CLEIDE SIMIAO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BROTI e outro  
PARTE RE' : SAT ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro  
: CONSTRUMEG INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA

DESPACHO

F. 367-370 - intimem-se as partes à manifestação em 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002439-81.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.002439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SAURO JOSE LIZARELLI e outros  
: SILVESTRE FABBRI  
: SERGIO RUBENS MAIA RAMOS  
: SELMA APARECIDA MADUREIRA  
: SAMUEL REIS  
: SHEILA SANCHES VITAL  
: SANDRA REGINA SIMOES  
: SHIROSATO TANOUE  
: SOLANGE DE CAMARGO MURBACH  
: SILVIA MISAE KINJO DIAS  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.03.99.018457-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Sauro Joé Lizarelli e outros** em face da r. decisão de f. 150-157 verso.

O "decisum" a que se referem os embargantes deu provimento ao agravo de instrumento por eles interposto, para reformar a decisão agravada no tocante aos juros moratórios à execução originária, bem como à apresentação de extratos analíticos das contas fundiárias e, ainda, a assegurar o direito de cobrança executiva de honorários advocatícios, cumprindo aos interessados observar as respectivas regras de procedimento, e determinar que o alvará de levantamento seja expedido em nome da sociedade de advogados credora.

Os embargantes alegam, em síntese, que o r. julgado embargado confunde planilha de cálculo e comprovante de efetivo pagamento, bem como é obscuro, haja vista que não atende ao pedido de que a CEF demonstre pagamento efetivo da dívida.

DE C I D O.

A r. decisão monocrática embargada determinou, dentre outras providências, de forma bastante clara, que a CEF, apresentados elementos pelos exequentes que propiciem a localização das contas fundiárias e respectivos documentos, leve aos autos da execução extratos analíticos que possibilitem a realização de cálculos do "quantum" devido a cada um dos credores.

A partir daí, o juízo da execução poderá verificar se há ou não saldo devedor em prol dos ora embargantes, declarando-se o integral e efetivo pagamento da dívida, com a conseqüente extinção da execução, ou prosseguimento do feito, ordenando-se o pagamento devido, sob os ônus e as penas da lei.

Em momento algum o prolator da decisão embargada confundiu planilha de cálculo e comprovantes de efetivo pagamento; ordenou, sim, conforme destacado, que a CEF leve aos autos da execução elementos que propiciem a verificação do valor devido aos agravantes, documentos estes que deverão ser produzidos após o fornecimento, pelos trabalhadores, de dados que viabilizem a localização das contas fundiárias. A partir daí, deverá sobrevir decisão exarada pelo juízo da execução acerca da existência de efetivo valor devido e, com sua comprovação, do efetivo pagamento do débito.

Não se declarou quitada a dívida, nem se acatou planilha de cálculo em substituição à efetiva comprovação do pagamento da dívida, não assistindo razão aos embargantes quanto à alegação de obscuridade acerca de dita "confusão".

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração de f. 159-161.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ALEXANDRE TINO DA SILVA e outro

: VANESSA CRISTINA DOS SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.016635-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Alexandre Tino da Silva e outro**, inconformados com a decisão que, nos autos da demanda em que contendem com a **Caixa Econômica Federal - CEF**, indeferiu os pedidos de realização de prova pericial contábil e inversão do ônus da prova.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a mera possibilidade de o feito vir a ser julgado em primeira instância.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intime-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00215 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.006154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : AFONSO CAMPOS NETO

ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2004.61.00.033960-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Tendo em vista a petição de juntada de procuração às fls. 107/111, protocolizada em 22 de junho de 2009, portanto em data anterior à publicação da decisão de fls. 105/105 v. em 08 de setembro de 2009, encaminhe-se o presente feito à Subsecretaria da Segunda Turma para que providenciem a alteração na contracapa dos autos, conforme requerido na referida petição, para que as futuras intimações saiam em nome do advogado PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO.

2 - Republique-se a decisão de fls. 105/105 v., devolvendo-lhes o prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00216 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006158-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : ALCIDES CARLOS SANTIN

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2004.61.14.004945-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Segundo registro no sistema processual de controle de feitos, foi a julgamento na sessão de 13.01.2009 a apelação interposta nos autos principais, que tratavam de revisão do contrato de mútuo, aforada em face da Caixa Econômica Federal, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão proferida na lide principal, em 28 de abril de 2009.

Pretendida nestes autos a concessão de medida liminar que garanta aos requerentes a suspensão de leilão extrajudicial, impedindo-se a continuidade da execução extrajudicial do imóvel financiado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação - com base em irregularidades apontadas na ação principal a esta medida, resta prejudicada, portanto, a presente cautelar.

Pelos motivos expostos, JULGO PREJUDICADA a presente cautelar.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remeta-se o feito ao Juízo "a quo" para apensamento desta à demanda originária.

Intimem-se.



São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013659-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL e outro  
AGRAVADO : IONAS DOS ANJOS  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2005.60.00.003705-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que a apelação, cujo recebimento pelo Juízo "a quo" apenas no efeito devolutivo ensejou o presente recurso, já foi apreciada por este E. Tribunal em 3 de setembro de 2009, o qual negou-lhe provimento.

Assim, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e apensem-se aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014436-61.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.014436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 03.00.00569-3 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

**Decisão agravada:** proferida nos autos de exceção de pré-executividade oposta em execução fiscal ajuizada pela UNIÃO em face de EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., objetivando a cobrança de foro.

**Agravante:** a excipiente alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, em razão do imóvel já ter sido transferido a terceiros; parte dos débitos foram atingidos pela prescrição, cujo prazo é aquele previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e, por fim, o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*/§1º-A, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre salientar que a alegação de ilegitimidade passiva do agravante, entendendo que, no presente caso, não pode prosperar, por ser fundamental a juntada do compromisso de compra e venda para demonstrar que não figura mais como titular do domínio útil do imóvel, bem como demonstrar que a alienação do referido imóvel efetuou-se em data pretérita aos períodos exigidos na execução.

Esta Corte já teve a oportunidade de manifestar entendimento no mesmo sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TAXA DE OCUPAÇÃO - ALIENAÇÃO DO IMÓVEL SUJEITO AO REGIME DE AFORAMENTO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 9.460/46 - RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO IMÓVEL ATÉ O REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA NO REGISTRO DE IMÓVEIS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A taxa de ocupação é ônus de natureza civil que incide sobre os imóveis sujeitos ao aforamento nos termos do art. 127 do Decreto-lei nº.9.760/46, sendo responsável pelo seu pagamento o proprietário do bem. 2. O Código Civil de 1916, aplicável ao caso pelo princípio *tempus regit actum*, já previa que a transferência de domínio de bens imóveis somente se efetivava após a lavratura do registro no Cartório de Registro de Imóveis (arts. 531 e 533). Essa também é a situação prevista no art. 116 do Decreto-lei nº.9.760/46, pois apenas após a transcrição do título no registro de imóveis permite a lei a transferência das obrigações enfiteuticas. 3. Enquanto não transferida a propriedade imóvel mediante a efetiva inscrição do título de translativo da propriedade por ato entre vivos no Cartório de Registro de Imóveis competente, é de se considerar proprietário e, dessa forma, responsável pelas obrigações decorrentes do imóvel, o titular do domínio constante da matrícula do bem. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a exigência veiculada na execução fiscal em face da agravante apenas em relação à taxa de ocupação vencida nas datas de 29/06/2001 e de 28/06/2002, porquanto em relação a essas competências a recorrente não mais figurava como proprietária do bem perante o cartório de registro de imóveis. Agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 232527, Processo nº 200503000197812-SP, Rel Des. JOHNSOM DI SALVO, Julgado em 21/02/2006, DJU DATA:25/04/2006 PÁGINA: 233)

Os créditos cobrados "foro", nos termos do artigo 39, §2º da Lei 4.320/64, não possui natureza jurídica de tributo. A exegese do Decreto-lei 9.760/46, mais especificamente do seu art. 103, revela a natureza de obrigação pessoal. Logo, considerando que até o advento da Lei 9.639/98 não havia norma específica fixando o prazo prescricional para pretensão de tal crédito, aplicável a prescrição vintenária prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916 e não a prescrição quinquenal alegada pela Agravante, a qual passou a ser aplicável apenas a partir do advento da referida lei. Diante deste histórico normativo, conclui-se que, até 1998, o prazo para a União cobrar seus créditos decorrentes de aforamento era de 20 anos e que, a partir de então, o prazo prescricional passou a ser de 5 anos.

Considerando que a execução em tela, que foi ajuizada em 24.09.2003, tem por objeto a cobrança de foro dos períodos de 1990 a 1992, 1996, 2000 e 2001, não há como se vislumbrar que qualquer das pretensões deduzidas pela União restou afetada pela prescrição.

Quanto ao tema a jurisprudência desta Corte e do C. STJ - Superior tribunal de Justiça manifestou-se:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITOS PATRIMONIAIS DA FAZENDA. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 9.636/98. 1. Anteriormente à vigência do art. 47 da Lei 9636/98 (18.05.98), em sua redação original, a cobrança da taxa de ocupação de terreno da marinha sujeitava-se, enquanto preço público, apenas ao prazo prescricional vintenário previsto no código civil de 1916, então vigente. Em 18.05.98, entrou em vigor a Lei 9.636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, cujo artigo 47 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança. Em 1999 foi publicada a Lei 9.821/99, em vigor desde 24.08.99, que novamente modificou o artigo 47 da Lei 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a sujeitar-se também ao prazo decadencial de cinco anos para sua constituição, mediante lançamento, ficando mantido o prazo prescricional quinquenal para a exigência do crédito. Posteriormente, adveio a Lei 10.852, de 2004, que novamente alterou o art. 47. Desde sua vigência, o prazo decadencial foi majorado para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 2. Não há como dar aplicação retroativa a leis que fixem ou reduzam prazo prescricional ou decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode inovar, no plano normativo, conferindo eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo (que reduz prazo) sobre período de tempo já passado, significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito, o que equivale à eliminação do próprio direito. 3. A solução para o problema de direito intertemporal só pode ser uma: relativamente aos anteriores à nova lei, o prazo decadencial tem como termo inicial o da vigência da norma que o estabeleceu. Precedentes do STJ e do STF. 4. No caso concreto, em que a União pretende o recebimento das taxas anuais de ocupação de terrenos de marinha referentes aos anos de 1990 a 2001, tendo procedido à notificação em

17.11.2002, não há se falar em decurso do lapso decadencial, pois o prazo quinquenal previsto no art. 47 da Lei 9.636/98, quanto aos anos de 1990 a 1999, de acordo com o entendimento acima, só teve início em 24.08.99, data de início da vigência da Lei 9821/99, e só findaria, portanto, em 24.08.2004, após a realização da notificação. 5. A pretensão não foi, igualmente, atingida pela prescrição. É que, quanto às anuidades referentes ao período compreendido entre 1990 e 1998, quando do início da vigência da Lei 9.636/98, que implementou o prazo prescricional de cinco anos para cobrança dos débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais, reduzindo-o, portanto, não havia transcorrido nem a metade do lapso temporal de vinte anos disciplinado no código civil de 1916. Assim, o prazo prescricional quinquenal previsto na Lei 9.636/98, independentemente de prazo decadencial, passou a disciplinar a matéria desde 18.05.1998, quando então a Administração passou a ter cinco anos para ajuizar ação visando à condenação do recorrido ao adimplemento da obrigação. Entretanto, antes do decurso do prazo previsto na redação originária da Lei 9636/98, que findaria em 18.05.2003, sobreveio inovação legislativa que culminou na majoração do prazo total para cobrança, pois o lapso temporal prescricional passou a ser contado da constituição do crédito mediante lançamento. Assim, a rigor, sem contar o período de suspensão do crédito determinado pelo juiz de 1º grau e considerando a realização do lançamento em 17.11.02, a pretensão só estará prescrita em 17.11.2007. 6. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 841689 / ALRECURSO ESPECIAL2006/0110565-1 Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FORO. TÍTULO JURÍDICO. NULIDADE DA CDA. LANÇAMENTO. CONTRATO ESCRITO. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. REVISÃO DO VALOR. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. 1. Há título jurídico para a cobrança de foro de imóvel localizado em Alphaville decorrente de registro imobiliário que reconhece evidência a aquisição e posterior alienação tão-somente do domínio útil. A desconstituição desse registro, sob o fundamento de insubsistência do direito de propriedade da União supostamente alicerçada em extinto aldeamento indígena ou em acórdão do Supremo Tribunal Federal demanda ação própria que não pode ser resolvida em exceção de pré-executividade. 2. Somente com o advento da Medida Provisória n. 1.787, de 29.12.98, que deu nova redação ao art. 47 da Lei n. 9.636/98 é que se tornou necessária a constituição do crédito mediante lançamento. Anteriormente, prescindível o lançamento bem como a constituição do aforamento mediante pacto escrito, dado que sujeito ao regime jurídico de direito público que impõe à União o dever de cobrar o foro. 3. Embora o foro tenha natureza de crédito público para efeito de inscrição em dívida ativa, cuja certidão consubstancia título executivo extrajudicial, não tem ele natureza tributária. São inaplicáveis as regras do Código Tributário Nacional concernentes ao lançamento e à sucessão da responsabilidade pelo débito aos adquirentes dos imóveis à minguada participação da União. 4. Dado que o foro cobrado pela União sujeita-se ao regime jurídico de direito público, prevalece a regra do art. 101 do Decreto-lei n. 9.760/46, com a redação determinada pela Lei n. 7.450/85, segundo a qual o valor do domínio pleno deve ser revisto anualmente, em detrimento do art. 678 do Código Civil de 1916. A atualização do domínio pleno não se confunde com mera atualização monetária, com resulta do texto legal. 5. Com a vigência da Medida Provisória n. 1.787, de 29.12.98, pela qual se instituiu a necessidade de lançamento do foro, foi estabelecido o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício desse direito. Esse prazo decadencial foi ampliado para 10 (dez) anos pela Medida Provisória n. 152, de 23.12.03, a exemplo do que atualmente estabelece o art. 47, I, da Lei n. 9.636/98, incluído pela Lei n. 10.852/04. 6. O prazo prescricional para a ação de cobrança do foro era de 20 (vinte) anos, até sua redução para 5 (cinco) pela Lei n. 9.636/96, art. 47, nesse ponto coincidente com a legislação superveniente. 7. Apelação provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1266334 SP QUINTA TURMA JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW)

No que tange aos honorários advocatícios, razão assiste à Agravante, posto que, sendo a exceção de pré-executividade mero incidente processual, a sua total rejeição e conseqüente prosseguimento da execução não implica pagamento de honorários advocatícios, conforme pacífico entendimento desta Turma e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO INDEFERIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Se é necessária dilação probatória para decidir-se acerca da decadência do direito de constituir o crédito tributário, afigura-se inviável o manejo da exceção de pré-executividade. 2. A exceção de pré-executividade constitui mero incidente, de sorte que sua rejeição ou indeferimento não produz condenação ao pagamento de honorários advocatícios. CPC, art. 20, § 1º. 3. Agravo provido em parte, apenas para excluir-se da decisão recorrida a condenação à verba de patrocínio. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 115034 SP SEGUNDA TURMA JUIZ NELTON DOS SANTOS  
PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no Resp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). 3. Recurso especial desprovido. (REsp 806362 / PRRECURSO ESPECIAL2005/0214411-2 LUIZ FUX (1122) T1 - PRIMEIRA TURMA)

Ante o exposto, com base na fundamentação supra, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Após o cumprimento das formalidades legais, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021232-2/MS  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : COML/ LUNA LTDA e outros  
: SAMARA DA SILVA PIAIA  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE DE LUNA e outro  
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO DE LUNA  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE DE LUNA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES  
PARTE RE' : JOSE ALEXANDRE DE LUNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 2008.60.07.000114-3 1 Vr COXIM/MS  
DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024526-31.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.024526-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : GIOVANELLA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL BARBOSA PALO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.15.000754-3 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Giovanella Produtos Alimentícios Ltda.**, inconformada com a decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal n.º 2003.61.15.000754-3, indeferiu a prorrogação de prazo para juntada de prova documental; o pedido de intimação da embargada para apresentar relação de empregados; e a realização de prova testemunhal.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037005-56.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD  
AGRAVADO : VICENTE DE PAULA PINTO espólio e outros  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS  
REPRESENTANTE : NEUSA MARIA DE OLIVEIRA PINTO  
AGRAVADO : FERNANDO LUIS DE OLIVEIRA PINTO  
: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PINTO  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2003.61.26.007058-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

**Fls. 114** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.  
São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044349-88.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
AGRAVADO : KMW DO BRASIL COML/ LTDA e outros  
: ALEXANDRE DE MOURA AMORIM  
: JALNER MARCOS REIS  
: DAURA HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL ASCARI COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.021353-2 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, inconformada com decisão proferida na demanda n.º 2007.61.00.021353-2 por meio da qual se indeferiu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal tendente a localizar o demandado e bens de sua titularidade, suscetíveis de penhora.

A expedição de ofícios, pelo juízo, a fim de localizar o demandado, não constitui direito subjetivo do demandante. Não há norma que autorize a transferência daquele ônus à máquina judiciária.

A obrigação de diligenciar a localização do demandado ou de bens de sua propriedade, para fim de citação e penhora, recai, em princípio, sobre o demandante, interessado na percepção de seu crédito.

A jurisprudência do STJ e desta Corte é firme no sentido de que as providências judiciais só têm lugar quando impossível ao interessado tomá-las por si só e, além disso, depois de esgotadas as medidas a seu alcance.

**"EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do BACENJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.**

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de constrição.

Agravo de instrumento provido

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

No caso dos autos, saliente-se que a demandante, ora agravante, não demonstrou haver realizado efetivas diligências a seu cargo.

Tem-se, pois, a manifesta improcedência do agravo, razão pela qual lhe **NEGO SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009906-78.2008.403.0399/SP

2008.03.99.009906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : HELOISA HELENA ALVES FERREIRA BAROZA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : AF BARBOZA CONSTRUCOES LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.03.12018-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO

Para análise da renúncia de f. 154, a apelante deve trazer aos autos procuração com poderes especiais, porquanto o instrumento de f. 13 não atende às exigências legais do art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se, publicando-se a presente em nome dos advogados JOSÉ LUIZ MATTHES e LEANDRO JOSÉ GIOVANINI CASADIO, que subscrevem a peça supramencionada.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017433-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.017433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANIBAL FRANÇA  
ADVOGADO : ELISABETH BUARIDE FORRESTER CRUZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.01603-4 A Vr CARAGUATATUBA/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a petição juntada às fls. 142/151, manifeste-se o apelado ANIBAL FRANÇA acerca do requerido no referido documento.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00225 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021454-03.2008.4.03.0399/SP  
2008.03.99.021454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: LEONARDO FRANCO DE LIMA  
: ALEXANDRE DE MELO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.53706-4 15 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Em face do pedido formulado pelo apelado JOCKEY CLUB DE SÃO PAULO às fls. 155/158, nos termos da Lei 11941/2009, e diante da concordância da União Federal às fls. 160, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026405-49.2008.403.9999/SP

2008.03.99.026405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE PRESTACAO DE SERVICOS A FORNECEDORES  
: DE CANA DE ACUCAR DE IGARAPAVA e outros  
: PAULO EDMUNDO SILVEIRA BAETA NEVES  
: ARI DINIZ TELES  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA QUEIROZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00002-6 1 Vr IGARAPAVA/SP  
DESPACHO  
F. 376-405 - manifestem-se, embargantes e embargado, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047015-29.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.047015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELADO : JOSE LUIS DELA LIBERA e outro  
: SUELI APARECIDA CANDURA DELA LIBERA  
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro  
No. ORIG. : 98.00.24088-8 22 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Para análise da renúncia de f. 409, os apelados devem trazer aos autos procuração com poderes especiais, porquanto o instrumento de f. 09 não atende às exigências do art. 38 do Código de Processo Civil.

Intimem-se, publicando-se a presente em nome dos advogados constituídos nos autos pelos recorridos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000321-68.2008.403.6100/SP



RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SONIA REGINA BALESTRI  
ADVOGADO : DÁRIO PRATES DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sônia Regina Balestri contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que negou seguimento ao seu recurso de apelação ajuizada em face de sentença proferida em ação revisional de cláusula de contrato de mútuo habitacional.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de omissão, pois deixou apreciar o pedido de nulidade da cláusula de contratação de seguro, por caracterizar venda casada, afirmando que dada contratação deveria ser livre.

Afirma, ainda, que no caso não deveria haver contratação de seguro, tendo em vista que o próprio imóvel garante o contrato.

É o relatório.

DECIDO

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.

Primeiramente é oportuno mencionar que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar o mutuário em caso de sinistros, invalidez permanente ou morte.

Muito embora entendessemos que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me ao atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Resp n. 969.129, cuja tese pacificada é no sentido de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009).*

Consigno que o entendimento desta Egrégia Segunda Turma é no sentido de que mutuário tem o direito de escolher a seguradora que lhe convenha, somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das prestações vencidas o mutuário tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os embargos declaratórios, altero o resultado da decisão embargada, para dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora/mutuária, apenas para autorizar à mutuária a contratar com a seguradora que lhe aprover, somente quanto às prestações vincendas, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00229 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000941-80.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.000941-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : BRASTUBO CONSTRUÇOES METALICAS S/A  
ADVOGADO : ROSANA SCHMIDT  
PARTE RÉ : 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 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por **Brastubo Construções Metálicas S/A**, concedeu a ordem, determinando que a autoridade coatora mantivesse a impetrante no parcelamento regulamentado pela Medida Provisória nº 303/06 e expedisse Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (fls. 149/153).

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, uma vez que a decisão observou a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, a autoridade impetrada fundamentou a sua recusa no argumento de que a impetrante efetuou o pagamento da primeira parcela fora do prazo previsto na Medida Provisória, ou seja, após o último dia do mês em que o parcelamento foi fora requerido.

Tal exclusão, contudo, não é razoável, uma vez que o pedido de parcelamento foi efetuado em 26 de setembro de 2006 (fl. 30) e o pagamento da primeira parcela em 05 de outubro daquele ano (fl. 39). O adimplemento continuou nos meses subsequentes, por período superior a um ano, sem que a impetrante tivesse qualquer notícia de exclusão ou indeferimento do pedido de parcelamento, o que foi descoberto somente diante da recusa em expedir Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa, motivo pelo qual entendo que a decisão de primeiro grau não merece reparos. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PAEX. MP Nº 303/2006. INDEFERIMENTO DA ADESÃO. RECOLHIMENTO A DESTEMPO DA PRIMEIRA PARCELA.** 1. O inciso IV do parágrafo 4º do art. 3º da MP nº 303/2006 é claro ao estipular que o deferimento do parcelamento fica condicionado ao pagamento da primeira parcela até o último dia útil do mês em que se der a adesão. 2. Havendo atraso de apenas dois dias no recolhimento da primeira parcela, por circunstâncias alheias à vontade do optante, não há falar em prejuízo ao erário, cabendo a inclusão do contribuinte no Programa. 3. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 4ª Região, Primeira Turma, APELREEX nº 2007.71.00.007351-8, Rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, DJ 16.12.2008, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006519-24.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.006519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro  
APELADO : EDEGUNDES ERNESTINO DOS SANTOS TEXTIL -ME e outro  
: EDEGUNDES ERNESTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO GARABED BOYADJIAN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Edegundes Ernestino dos Santos Têxtil ME e Edegundes Ernestino dos Santos**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga com exclusão da capitalização dos juros, até a data da elaboração da conta e, partir daí, o valor apurado atualiza-se exclusivamente nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros de 1% ao mês a partir da citação.

Sustenta a apelante, em síntese, que: **a)** há disposição contratual prevendo os encargos pelo inadimplemento que deve ser respeitada; **b)** a atualização do debito fixada na sentença está em descompasso com o livremente estipulado pelas partes, devendo prevalecer o pactuado.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

1. Os embargos à monitória atacaram, tão somente, a multa contratual e os juros capitalizados, nada dizendo sobre a forma de correção monetária do débito.

Assim, nem sequer tendo sido cogitada a existência de cláusula ilegal ou abusiva, não devia o juízo *a quo* dispor sobre regras de atualização monetária.

Com efeito, o ajuizamento da demanda e a data da citação são aspectos meramente acidentais, que não possuem o condão de modificar o contrato ou alterar a essência da obrigação.

Segundo a sentença, até a elaboração da conta valeriam as regras do contrato, sem a capitalização dos juros; a partir do ajuizamento da demanda e até a citação, não se aplicaria senão correção monetária oficial; e da citação em diante, somente correção monetária e juros legais.

Ora, salvo na hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito. Do contrário e a prestigiar-se a solução dada em primeiro grau, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres. Em outras palavras, a credora teria vantagem em retardar o ajuizamento da demanda! Não é possível, *data venia*, plácitar tal conclusão.

2. Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 294 do STJ: 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."*

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....  
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....  
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....  
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

....."

(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios. .... "

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

..... "

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

3. Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000.

Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

..... "

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

..... "

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

..... "

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 30 de outubro de 2006 (f. 7) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula nona (f. 10).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato, apenas a comissão de permanência, permitida a capitalização mensal.

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011405-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011405-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : REZENDE E ISIDORO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MANFREDINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 159) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018034-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANIBAL KAZUTAKA ONO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
No. ORIG. : 00180345620084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Aníbal Kazutaka Ono**, em face de sentença que julgou improcedente a ação ordinária de expurgos de FGTS c/c juros progressivos proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em sua apelação, o apelante alega:

1) possuir direito garantido aos juros progressivos, nos termos das Leis nº 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, e pelo Decreto nº 69.265/71, § 2º, combinado com o artigo 4º, parágrafo único, do Decreto nº 73.423/74;

2) que deve ser aplicado os índices de 18,02% (junho 1978 - LBC); 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (fevereiro 1991 - TR), nos termos da Lei nº 5.107/66, com aplicação dos juros moratórios;

3) a necessidade de decretação da inversão do ônus da prova, com a determinação para que a apelada apresente os extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS do autor, que estejam em seu poder, haja vista ser a detentora exclusiva desta documentação (súmula 252 do STJ);

4) que os juros de mora devem ser fixados pela Taxa Selic ou em 1% ao mês sobre o valor da condenação (Código Civil e CTN), contados da citação.

Sem as contrarrazões (certidão f. 254 verso), vieram os autos a este E. Tribunal.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Primeiramente, cabe ressaltar que a presente ação refere-se, exclusivamente, sobre a aplicação dos juros progressivos relativos à conta do FGTS, conforme afirmado pelo próprio apelante, quando da alegação de possibilidade de prevenção, *in verbis*:

*"Aníbal Kazutaka Ono, devidamente qualificado nos autos em epígrafe, que move em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, vem com o máximo acatamento e respeito à presença de Vossa Excelência, em decorrência do despacho de fls., juntar o "print" (anexo 01) do processo 95.0017339-5 e 2000.61.00.019162-1, que especifica o assunto da ação "ATUALIZAÇÃO DE CONTA - FGTS/FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENTIDADES ADMINISTRATIVAS/ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA -" assunto este totalmente diverso da presente ação que trata da APLICAÇÃO DE JUROS NA FORMA PROGRESSIVA EM CONSONÂNCIA COM O ART. 4º DA LEI 5.107/66. (f. 79)"*

*"Em resposta ao despacho de fls. 73 e 83, primeiramente esclarece que o foco central dessa Ação são os reflexos dos Juros Progressivos sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

*A Ação agora em curso nessa Vara Cível tem como objeto a aplicação desses respectivos índices oriundas dos períodos de planos econômicos e mudanças de moedas sobre o saldo de FGTS sobre o montante inicial oriundo do foco central dessa Ação, que é o cabimento e a aplicação dos JUROS PROGRESSIVOS sobre o FGTS. O que se busca como foco central dessa ação é a aplicação do disposto na Lei 5.705/71, tratando da aplicação progressiva de índices de correção, conforme disposto na fl. 4, 5 e demais da petição inicial. (f. 88)"*

Assim, resta prejudicado o pedido em relação à aplicação dos índices de 18,02% (junho 1978 - LBC); 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (fevereiro 1991 - TR).

**1) Dos juros progressivos.** Quanto aos juros progressivos o artigo 4º da Lei nº 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%.

A vigência da Lei nº 5.705/71, por sua vez, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei nº 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

Posteriormente, a Lei n.º 5.958/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n.º 5.107/66 e não o fizeram, garantindo a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 883114/PE, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/11/2006, DJU 14/12/2006, p. 326). Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958/73, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Ressalta-se, todavia, que os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705/71, foram todos beneficiados pela progressividade dos juros no tempo, pois 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, para os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705/71, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, sendo necessária também a prova de que a ré não realizou a capitalização progressiva dos

juros na sua conta vinculada, para estar configurado o interesse processual, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo.

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 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)*

No caso presente, pelo exame dos autos, verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 02.05.68 (f. 29) e em 04.05.70 (f. 30), ou seja, antes da modificação do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66 operada pela Lei nº 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Porém, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal, deixando de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%) em relação a este período.

Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

**2) Inversão do ônus da prova.** A respeito dos extratos das contas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que tais documentos não são indispensáveis à propositura da ação, sendo prescindível sua juntada à inicial (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

Situação diferente se apresenta quando o processo encontra-se em fase de execução, quando, então, a CEF terá o dever de apresentar os extratos das contas para elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado (REsp 887.658/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 11/04/2007 p. 235).

Assim, por encontrar-se em fase de conhecimento, também improcede o pedido nesse particular.

**3) Juros de mora.** Os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - 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).



Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

Todavia, uma vez julgado improcedente o pedido de juros progressivos, torna-se prejudicado o direito aos juros moratórios pleiteados.

**4) Do dispositivo.** Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021789-88.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.021789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VALDIR ALMEIDA FERREIRA

ADVOGADO : EDMARD WILTON ARANHA BORGES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de VALDIR ALMEIDA FERREIRA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 28.372,89 (vinte e oito mil, trezentos e setenta e dois reais e oitenta e nove centavos) - valor este posicionado para 29.08.2008 - proveniente de "Contrato de Crédito Direto Caixa-Pessoa Física", firmado entre as partes em 22/09/2006, o qual não foi quitado pelo réu.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios sob os seguintes argumentos: **a)** que não há dúvidas quanto à existência da dívida em questão, uma vez que o próprio embargante a reconhece; **b)** que inobstante o embargante discordar da cobrança de juros remuneratórios cobrados pela autora no patamar de 4,94% ao mês, ou 59,28% ao ano, é pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que, em regra, aos contratos bancários não se aplica a limitação dos juros de 12% (doze por cento) ao ano; **c)** que as disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional (Súmula 596 do STF), não havendo ilegalidade, portanto, na elaboração do cálculo do contrato com base nos juros pactuados entre as partes; **d)** que o embargante preenche os requisitos da Lei nº 1060/50, por ser pessoa cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e o honorários do advogado, sem prejuízo próprio e de sua família, motivo pelo qual os benefícios da Justiça Gratuita lhe foram concedidos; **e)** que as partes celebraram um contrato, devendo cumpri-lo conforme estabelecido, afinal, o embargante aquiesceu com as cláusulas contratuais que só poderiam ser suprimidas ou alteradas caso fossem ilegais, o que não é o caso. Assim, determinou que o valor da dívida fosse atualizado na forma prevista no contrato e condenou o embargante a pagar à embargada as despesas que antecipou e o honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) da dívida atualizada. Ressalvou, ainda, que por ser o embargante beneficiário da Justiça Gratuita, a execução de tal verba encontra-se suspensa até que se prove a perda da condição legal de necessitado (fl. 107/108)

**Apelante (Embargante):** embargante pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que a CEF não demonstrou nos autos como chegou ao valor da cobrança de R\$ 28.372,89 (vinte e oito mil, trezentos e setenta e dois reais e oitenta e nove centavos); **b)** que chegou a pagar algumas parcelas deste empréstimo, as quais não foram cogitadas e, ao menos, descontadas pela CEF do saldo devedor; **c)** que estão sendo cobrados juros abusivos (taxa de 4,94% ao mês ou 59,28% ao ano), o que contraria não só o artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, como também os termos da Súmula 121 do STF; **d)** que não foi apreciado o pedido de remessa do autos ao contador judicial, o que seria uma

medida prudente para se apurar os juros realmente devidos; e) que a taxa de juros cobrada pela CEF causa enriquecimento ilícito, o que deve acarretar a redução dos juros cobrados pela instituição financeira (fls.112/116).

Com contra-razões (fls. 119/125).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, afasto a alegação de cerceamento de defesa lançada pelos apelantes em decorrência da não remessa dos autos ao contador judicial e da não realização de prova pericial no caso em tela. Quanto à prova pericial, entendo ser a mesma dispensável neste caso, vez que as questões relativas à incidência de juros e sua eventual redução constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.*

*1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.*

*2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.*

*3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.*

*2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato".*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)*

*"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de Defesa do Consumidor. cerceamento de defesa. 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de Defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial. 4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)*

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei

Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer*

*argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)*

Assim, entendendo não haver qualquer ilegalidade na cobrança de juros no patamar estipulado no contrato, uma vez que não mais se admite a sua limitação em 12% (doze por cento) ao ano, motivo pelo qual afasto a pretensão do apelante quanto à sua redução.

Afasto, também, a alegação de que a CEF não teria demonstrado nos autos como chegou ao valor da cobrança de R\$ 28.372,89 (vinte e oito mil, trezentos e setenta e dois reais e oitenta e nove centavos).

Conforme se verifica, a referida instituição financeira utilizou-se dos documentos necessários para a propositura da presente ação monitória, instruindo a sua petição inicial não só com os contratos firmados entre as partes ("Proposta de Abertura de Conta e Contrato de Produto e Serviços", "Contrato de Abertura de Conta e de Produtos e Serviços", "Contrato de Crédito Direto CAIXA - Pessoa Física" - cláusulas gerais), mas também com os extratos bancários que demonstram a movimentação financeira da conta de titularidade do apelante e os demonstrativos do débito em questão, atendendo, assim, aos termos da Súmula 247, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado de demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".*

Ademais, os demonstrativos de débito juntados às fls. 61/62, 65/66, 69/70 e 73/74 discriminam os encargos cobrados pela CEF, sendo suficientes para a propositura da lide em questão.

Por fim, o apelante afirma, em suas razões recursais, que *"(...) chegou a pagar algumas parcelas deste empréstimo, que não foram cogitadas nem ao menos descontadas pelo Apelado."*, afirmação esta que não merece prosperar devido a ausência de provas nesse sentido. Conforme se verifica, o apelante não trouxe aos autos nenhum documento capaz de comprovar a sua alegação. Tal observação é fundamental uma vez que a questão referente ao eventual pagamento parcial e/ou integral da dívida ora cobrada é nitidamente de fato, envolvendo prova documental que deveria ter sido juntada a contento pelo embargante, a quem incumbe o ônus da prova, no moldes do quanto disposto pelo art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"art. 333 - O ônus da prova incumbe:*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."*

Assim, já que isso não ocorreu, não há que se falar em pagamento parcial do débito e, muito menos, em abatimento do valor ora cobrado.

Desta forma, entendendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00234 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027422-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : MILLIPORE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
PARTE RÉ : 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 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo - SP que concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada expedisse Certidão Negativa de Débito em favor da impetrante.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença.

#### **É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que o reexame é manifestamente improcedente.

Com efeito, a própria autoridade impetrada, após a concessão da medida liminar que determinou a apreciação do pedido, reconheceu que a impetrante não possuía débitos e que o pedido só não fora analisado por força da greve dos servidores.

Assim, entendo que a sentença não merece reparos, tendo sido comprovada a violação a direito líquido e certo da impetrante, ou seja, a expedição de certidão negativa de débito.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032117-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ANDERSON CORDEIRO VANDERLEI  
ADVOGADO : LEILA CRISTINA MARQUES DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
No. ORIG. : 00321177720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANDERSON CORDEIRO VANDERLEI. em face da sentença (fls. 61/65), em que o Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo julgou improcedente o pedido de reparação por danos morais e condenou o autor às custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A apelante requer, preliminarmente, a nulidade da r. sentença para retornar a primeira instância para a realização de dilação probatória e atos posteriores. Alega que, na antecipação de tutela, houve cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente à desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.

A questão discutida no presente processo está devidamente comprovada por prova documental acostada ao processo.

Aliás, os fatos são incontroversos, razão pela qual a realização de prova oral em audiência era manifestamente impertinente.

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada.

A CEF não contestou sua obrigação de restituir o valor entregue pelo autor como arras pelo negócio desfeito. Tampouco negou que foi de sua iniciativa não concluir a negociação. Apenas diz, neste particular, que o autor não foi buscar a restituição. A sentença, contudo, não fundamentou adequadamente a rejeição integral do pedido, afastando apenas a reparação de danos morais, mas não o de restituição, que aliás também não resta claramente julgado improcedente. É, pois, parcialmente nula a sentença, o que declaro e passo a apreciar na forma do art. 515, §3º do CPC.

Não é exatamente verdade que a proposta do autor não obrigava a CEF. Se a proposta fosse *rejeitada* por não ser aprovado o crédito do proponente, ela realmente não era obrigada a lhe vender o imóvel, mas não foi esse o caso: a CEF não o vendeu porque houve ordem judicial obstando o negócio.

Poder-se-ia discutir se a CEF era obrigada a devolver as arras em dobro, mas o pedido não é nesse sentido.

Dado que a CEF aprovou o crédito do autor mas desistiu da alienação daquele específico imóvel, estava em mora de devolver as arras, obrigação *portável*. Somente se livraria da mora *consignando* o valor, e não consta nenhuma iniciativa nesse sentido, nem mesmo a alegação de que o autor foi notificado a receber o valor que a CEF reconhece dever devolver.

Assim, é procedente o pedido de restituição.

O pedido de reparação por danos morais, contudo, não prospera.

Além de não ter havido má-fé, a apelante limita-se a afirmar que sofreu humilhação e teve sua moral abalada em decorrência do recebimento da notícia, dada ao telefone, de que o imóvel pretendido não poderia ser levado à venda e da necessidade de explicar a sua família sobre o fracasso da negociação do imóvel.

Somente se revela cabível o pagamento de indenização a título de danos morais quando constatada ofensa grave à esfera íntima de outrem, de molde a causar-lhe constrangimento, exposição ao ridículo, sofrimento, dor, menoscabo à sua dignidade. Dos fatos narrados na petição inicial podem, quando muito, ter decorrido algum susto e o aborrecimento de pleitear seus direitos perante a instituição financeira.

*"ADMINISTRATIVO. CEF. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS DE PARCELAS. CARTA DE COBRANÇA INDEVIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM ROL DE DEVEDORES. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. 1. Em nenhum momento se comprovou a efetivação da inclusão do nome do autor no CADIN ou em outro órgão ou serviço de proteção ao crédito, fato este que poderia ensejar a ocorrência do dano moral. 2. Os únicos documentos esclarecedores da situação foram juntados pela CEF, corroborando suas declarações no sentido da inexistência de qualquer restrição ao nome do autor, quer no CADIN, no SCPC ou na SERASA. 3. As cartas de cobranças indevidas foram encaminhadas através de serviço postal, com endereçamento expresso ao autor, de forma que o conhecimento do teor da correspondência ficou restrito à ré e ao autor. 4. Certamente a ocorrência deve ter causado aborrecimento ao autor, porém, o dano moral se distingue dos meros dissabores passíveis de ocorrerem no cotidiano de qualquer cidadão, sendo necessário que do ato ilícito ou omissão do ofensor resulte situação vexatória, que cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima a notória situação de sofrimento psicológico. 5. Houve evidente falha no sistema da CEF, porém sem a comprovação da inclusão do nome do autor em qualquer rol de devedores, a menção efetuada na correspondência de cobrança tornou-se absolutamente inócua, ainda mais tendo se limitado ao âmbito de conhecimento exclusivo do autor e da ré, gerando situação desagradável, mas que, por sua dimensão, não ocasionou dano moral. 6. Percebe-se, também, que o autor, ao buscar amparo judicial por discordar dos índices de atualização monetária aplicados pela ré, tendo efetuado os depósitos em Juízo, por força de medida liminar concessiva, estava bastante seguro quanto a sua situação, em nada tendo sido prejudicado pela mera cobrança dos valores de forma equivocada. 7. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC - - 707713; Juíza Consuelo Yoshida; Sexta Turma; Djf3 Data: 16/06/2008)

**ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.**

1. Constata-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.

2. A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que **meros aborrecimentos** não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável."

3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(STJ. SEGUNDA TURMA. AgRg no REsp 1066533 / RJ. Relator Ministro HUMBERTO MARTINS. DJe 07/11/2008).

Portanto, não existe fato que possa ter gerado situação vexatória perante terceiros que poderia ter acarretado interferência extraordinária na vida familiar ou mesmo no âmbito profissional ou social a justificar a indenização por danos morais.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para condenar a apelada a restituir o valor da caução, a título de danos materiais, acrescida de correção monetária desde a data do recolhimento e juros a partir da citação, na forma do Manual de Cálculos deste Tribunal.

Considerando que cada parte decaiu de um pedido, arcarão com os honorários de seus respectivos honorários e repartirão entre si, igualmente, as custas.

Publique-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-69.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.001510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NORIVAL NICOLETTI  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES 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  
Vistos etc.

**Sentença:** reconheceu a decadência parcial e, em relação aos períodos posteriores a 22 de fevereiro de 2003, julgou improcedente o pedido de restituição das contribuições previdenciárias vertidas desde a sua aposentadoria até a cessação de seu último contrato de trabalho (fls. 72/74vº).

**Apelante:** autor pretende a reforma da sentença ante o argumento, em síntese, de que a contribuição é indevida, uma vez que não terá direito a qualquer contraprestação por parte da Previdência Social (fls. 78/84).

Com contrarrazões (fls. 93/97).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O deslinde da controvérsia instalada nos presentes autos remete à análise da juridicidade da contribuição social cobrada de trabalhadores já aposentados pelo Regime Geral de Previdência Social, que retornam à atividade laborativa, vinculando-se novamente ao Sistema de Custeio da Seguridade Social.

Antes de expender os fundamentos de direito que compõem a solução jurídica do caso, cumpre que se faça uma distinção necessária. É que a hipótese em consideração não diz respeito à incidência contribuição social em valores recebidos por inativos, a título de pensão ou benefício. O contexto dos autos, em verdade, refere-se a reingresso do trabalhador aposentado ao mercado de trabalho, constituindo novo vínculo jurídico-laborativo, que, em virtude de suas características e natureza, submete-se às regras obrigatórias do Regime Geral de Previdência Social.

O pedido formulado na inicial pelo autor, ora apelante, funda-se na premissa segundo a qual não pode existir, no Direito Previdenciário, benefício sem custeio e, também, não pode existir custeio sem benefício. Sustenta o requerente que dessa premissa decorre logicamente a impossibilidade de se cobrar tributo incidente na nova relação jurídica de trabalho formalizada por aquele que já se aposentou.

O artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, possui a seguinte redação: "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime, é segurado obrigatório em relação a esta atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata essa lei, para fins de custeio da seguridade Social."

Por sua vez, o art. 195 da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

*"A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

(...)

*II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o artigo 201".*

A imunidade prevista no citado inciso II, do artigo 195, da Constituição Federal evidentemente não abrange o trabalhador que, demonstrando capacidade laborativa, reingressa no mercado de trabalho, sob as regras do Regime Geral da Previdência Social.

Da norma citada depreende-se textualmente que o objeto da imunidade apontada limita-se à *"aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social"*. Ou seja, recai tão somente sobre aqueles valores percebidos a título de pensão ou benefício concedidos ao filiado ao regime obrigatório que, cumprindo o tempo legal e pagando o prêmio, preencheu os requisitos para a aposentadoria.

Esse entendimento não decorre apenas da compreensão acerca do enunciado literal do dispositivo citado, mas também da interpretação que a matéria comporta dentro da sistemática de incidência das contribuições para a seguridade social no direito brasileiro.

Por força do princípio da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194. III, CF), não há como acolher o argumento segundo o qual não pode existir, no Direito Previdenciário, benefício sem custeio e, também, não pode existir custeio sem benefício.

Ao lecionar sobre referidos princípios, o professor Sérgio Pinto Martins assevera que "a seleção (escolha) das prestações vai ser feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema de seguridade social. Nem todas as pessoas terão benefícios: algumas o terão, outras não, gerando o conceito de distributividade".

Combinando-se tais princípios com o postulado da solidariedade, identificável no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal de 1988, que também informa o Sistema de Seguridade Social Brasileiro, conclui-se que o recebimento de benefícios específicos e individuais não é uma consequência inexorável do fato de se ter contribuído mediante o pagamento de tributos. É perfeitamente possível, pelo nosso sistema, à guisa dos princípios já indicados, radicados no postulado nuclear da Solidariedade, que haja contribuição dentro de certo período de tempo, sem que o contribuinte perceba qualquer prestação específica dela decorrente.

Ao versar sobre o princípio do solidarismo (ou da solidariedade), o professor e magistrado do trabalho já citado ensina que "a solidariedade pode ser considerada um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, previsto implicitamente inclusive na Constituição." E, mais adiante, pontifica: "Ocorre a solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado. Pode a solidariedade ser : direta, quando há determinação direta e concreta das partes envolvidas; indireta, quando há desconhecimento mútuo e indeterminação das partes."

Também não merece amparo o argumento de que a exação em tela tenha natureza confiscatória.

Observe-se o que nos apresenta sobre o tema o Professor Roque Antônio Carraza: "Por outro lado, os recursos econômicos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas das pessoas (mínimo vital), garantidas pela Constituição, especialmente em seus artigos 6º e 7º (alimentação, vestuário, lazer, cultura, saúde, educação, transporte, etc) não podem ser alcançados pelos impostos. Tais recursos devem ser salvaguardados pela cuidadosa criação de situações de não-incidência ou mediante oportunas deduções, legislativamente autorizadas".

Não estão, no quadro delineado nos autos, reunidos os elementos necessários à caracterização de confisco, porquanto não há vulneração aos recursos econômicos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas do trabalhador, garantidas constitucionalmente, uma vez que o valor do desconto instituído pela lei atacada é fixado no mesmo percentual cobrado de todos aqueles que compõem o universo dos segurados obrigatórios.

É dizer que a atividade tributária encontra limitações que se identificam na impossibilidade de que a exação atinja o *mínimo vital* para a sobrevivência e na obrigatoriedade de que seja *"legislativamente autorizada"*. Não havendo ofensa a essas exigências, não há falar em confisco, razão pela qual rejeito tal alegação.

Igualmente, a contribuição em análise não contém qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia.



É imperioso reconhecer-se que a Seguridade Social, tal como arquitetada no texto constitucional, não tem seu suporte na regra da comutatividade, vigente nas relações de troca e prevalente nos domínios do direito privado. Funda-se, sim, na concepção de solidariedade social e de distributividade, ambos critérios de índole constitucional, que não estabelecem nenhuma regra de que os recursos ingressos nos cofres públicos, com destinação à Seguridade Social, tenham necessariamente que ser revertidos, como retribuição proporcional, à sua fonte pagadora.

Nessa perspectiva, não há falar em desrespeito ao princípio da isonomia, sob o argumento de que o trabalhador, já aposentado, que retorna ao mercado formal de trabalho não pode sofrer desconto em seu salário, a título de contribuição social, tendo em vista que jamais completará novo tempo para aposentadoria. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES QUANDO DA RECUSA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA. QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. *É devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que continuam a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Tendo o autor encerrado suas atividades tão-somente em setembro de 2000, não faz jus à restituição das contribuições recolhidas no período de fevereiro a agosto daquele ano.*

2. *O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeita à respectiva contribuição, porquanto constitucional o §4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Precedentes.*

3. *Mesmo deixando de contribuir, o trabalhador mantém sua qualidade de segurado conserva direitos em relação à Previdência Social, até doze meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais. Inteligência do art. 15, II, e §1º, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1071183, Registro nº 2001.61.04.005757-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 31.01.2008, p. 506, unânime)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006998-90.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SERGIO SILVEIRA SANTOS e outro

: SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : RAFAELA ORSI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando que se trata de ação monitória, a qual não veio instruída com as cláusulas gerais do contrato firmado entre as partes, converto o **juízo de julgamento em diligência** para o fim de determinar que a Caixa Econômica Federal traga aos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, uma via completa do instrumento contratual que deu origem ao crédito ora cobrado, uma vez que a análise de seu conteúdo (cláusulas especiais e gerais) é essencial para o julgamento do presente recurso de apelação.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00238 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007303-71.2008.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : CESAR DE AUGUSTO NOVAES  
ADVOGADO : ADRIANO DUARTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.*

**Sentença recorrida:** proferida nos autos de Mandado de Segurança, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à liberação dos recursos depositados junto à conta do FGTS de titularidade do impetrante, até o montante necessário para que se perfaça a liquidação ou amortização do saldo devedor do financiamento imobiliário por ele firmado com a empresa Porto Seguro Administração de Consórcios S/C Ltda.

**Apelante:** Irresignada, a Caixa Econômica Federal apresentou recurso de apelação sustentando, em apertada síntese: a) ilegitimidade passiva da autoridade coatora; b) impossibilidade jurídica do pedido; c) que o art. 20 da Lei 8.036/90, não pode ser utilizado para quitação de financiamentos contraídos fora do sistema do SFH, tampouco para quitar prestações em atraso, de forma que não há no caso em tela direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança; e d) que não há ato de autoridade ensejador da impetração do *writ*.

Contrarrazões às fls. 98/103.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovimento da apelação.

#### **É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, posto que, sobre ela, já se encontra pacificada a jurisprudência pátria, sobretudo do STJ - Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, há que se afastar a ilegitimidade passiva da autoridade tida por coatora. Sucede que, quando tal autoridade, ao prestar suas informações (fls. 47/60), não se limitou a sustentar a sua ilegitimidade, adentrando no mérito da pretensão, ela assume legitimidade passiva para causa. Aplica-se, *in casu*, a teoria da encampação. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. (...) 5. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva. Precedentes da Corte: RMS 19378/DF, DJ 19.04.2007; RMS 17802/PE, DJ de 20/03/2006; RMS 18418/MG, DJ de 02/05/2006; RMS 15262/TO, DJ de 02/02/2004. 6. In casu, o Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações às fls. 63/96, não obstante ter alegado a sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, o que, segundo entendimento assente nesta Corte, autoriza a aplicação da teoria da encampação, tornando-o legitimado para figurar no pólo passivo do mandamus. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 21508MG PRIMEIRA TURMA, 18/03/2008, LUIZ FUX).*

Rejeito, pois a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

Quanto à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, verifico que se confunde com o mérito do presente recurso e com ele será analisado.

Da documentação carreada aos autos constata-se que o apelado formulou pedido de liberação do FGTS perante a CEF, o qual não foi atendido pela CEF, restando configurada a lesão a direito. Tal fato é corroborado pela resistência ao pedido de levantamento por ocasião da apresentação de informações.

O artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, bem como seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90) têm como finalidade possibilitar ao trabalhador a aquisição da casa própria.

Vale ressaltar, pois, que a jurisprudência pátria vem admitindo saque para pagamento de parcelas de contrato para a aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e ainda que tais parcelas estejam em atraso, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*FGTS. LIBERAÇÃO DE VALORES DE SUA CONTA VINCULADA. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL DE CASA PRÓPRIA À MARGEM DO SFH . POSSIBILIDADE.*

*1. É possível o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para quitação de financiamento habitacional de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação.*

*2. Recurso especial improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - RS, SEGUNDA TURMA)*

*FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*- É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, inclusive prestações em atraso de financiamento para a aquisição de casa própria, tendo em vista a finalidade social da norma. - Precedentes da Corte. Recurso especial conhecido, porém improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL RS, SEGUNDA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS . MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.*

*- A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS , nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal consequência, na medida em que decorre da lei.*

*- O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social.*

*- Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento. Recurso desprovido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 212616, 2004.03.00.042352-2, SP TRF3 JUIZ ANDRE NABARRETE QUINTA TURMA).*

Nesse cenário, constata-se que o artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da CF - Constituição Federal, que alça a moradia ao patamar de direito constitucional social e fundamental.

Daí, forçoso é concluir pela possibilidade do levantamento pretendido, logo que a sentença recorrida afigura-se correta, não merecendo ser reparada.

Pelo exposto, com base no artigo 557, *caput*, **nego seguimento** ao recurso e ao Reexame Necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-70.2008.403.6110/SP

2008.61.10.000487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUNA INDL/ LTDA e outro

: LUIZ ROBERTO NACIF FARIA

ADVOGADO : LAZARO GALVAO DE OLIVEIRA FILHO 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

Trata-se de apelação interposta por **Luna Industrial Limitada** e **Luiz Roberto Nacif Faria**, inconformados com a sentença que extinguiu os embargos à execução oferecidos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

A sentença de primeiro grau desacolheu os embargos à execução ao fundamento de que estes só podem ser admitidos "após seguro o juízo", conforme disposto no parágrafo primeiro do artigo 16 da Lei n. 6.830/1980", o que não é caso dos autos, porquanto "*a Execução fiscal n. 2007.61.10.004017-9 não se encontra garantida*" (f. 16-17).

Da sentença apelam os embargantes, afirmando que, "*a cobrança do tributo na forma como se apresenta na Execução é excessiva e contra legem*", de sorte que pedem a exclusão de "*índices de correção utilizados pela Fazenda, reduzindo, via de consequência, o valor dos encargos e do débito final*" (f. 22 e 24).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Confrontando-se a sentença com o recurso, percebe-se, sem qualquer dificuldade, que os apelantes apresentaram razões dissociadas da fundamentação expendida pela digna magistrada sentenciante.

A MM. Juíza sentenciante afirma que, "*a Execução Fiscal n. 2007.61.10.004017-9 não se encontra garantida*", assim, "*os embargos à execução ora ajuizados não devem prevalecer*" (f. 17).

Esses fundamentos não foram sequer tangenciados pelos apelantes, que dirigiram seu inconformismo aduzindo que "*a atualização monetária e juros estão sendo calculados mediante a utilização de índices próprios e exclusivos do Município*", tema do qual não tratou a sentença.

Assim, restando evidente o descompasso entre a *ratio decidendi* e o recurso, este não deve prosseguir.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-48.2008.4.03.6113/SP  
2008.61.13.000074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GUSTAVO BACLINI HANNOUCHE  
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
PARTE RE' : ADELAIDE ABBUD BACLINI  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra GUSTAVO BACLINI HANNOUCHE e ADELAIDE ABBUD BACLINI, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 22.628,87 (vinte e dois mil, seiscentos e vinte e oito reais e oitenta e sete centavos) - valor este a ser devidamente atualizado e corrigido na forma prevista no contrato - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES,

firmado entre as partes em 28/05/2001 sob nº 24.0304.185.0003643-49, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pelos réus.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitorios ofertados por Gustavo Baclini Hannouche, sob os seguintes fundamentos: **a)** que desnecessária a realização de perícia contábil no caso em tela uma vez que a matéria dos autos é essencialmente de direito e os fatos encontram-se devidamente comprovados através dos documentos juntados aos autos; **b)** que os avalistas respondem solidariamente pelo débito vinculando-se à obrigação assumida através do contrato firmado entre as partes (Súmula 26 do STJ); **c)** que a co-devedora Adelaide Abud Baclini - avalista - deixou de apresentar impugnação aos embargos monitorios, razão pela qual se operou contra a mesma a conversão do mandado monitorio em título executivo judicial, no termos do artigo 1.102c do CPC; **d)** que o contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, assim como os termos de aditamentos contratuais semestrais foram juntados aos autos quando da propositura da ação, com exceção do aditamento contratual do primeiro semestre do ano de 2004, o qual foi substituído por declaração da própria Instituição de Ensino que afirma, expressamente, que a mensalidade do embargante foi paga com o recursos oriundos do programa de FIES, comprovando, assim, de modo irrefutável, o repasse de crédito àquela instituição; **e)** que não procede a alegação de que os documentos juntados aos autos foram produzidos unilateralmente, uma vez que tanto o embargante como a fiadora participaram de forma ativa do instrumento contratual e seus aditamentos semestrais, assinando-os; **f)** que o embargante não demonstrou a eventual violação do critério contratuais, limitando-se a citar, de maneira genérica e sem qualquer suporte concreto, que foram aplicadas taxas de juros não previstas no contrato sem, contudo, apontar o exato valor devido; **g)** que a defesa genérica equivale a contestação por negativa geral, regra que não impede a constituição do direito do autor, motivo pelo qual não há que se reconhecer qualquer excesso de cobrança ou lesão contratual; e **h)** que não há previsão legal capaz de contemplar a hipótese de eventual liberação de saldo de FGTS e do PIS para o fim de saldar a dívida em questão. Por fim, condenou a parte requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, ressalvando, contudo, ser o embargante beneficiário da Justiça Gratuita, suspendendo, portanto, a execução de tal verba, nos termos dos artigos 3º e 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 85/89).

**Apelante:** embargante pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que a CEF não juntou nos autos qualquer prova dos aditamentos ou comprovantes de pagamento perante a instituição de ensino superior, não cumprindo o ônus da prova que lhe cabia; **b)** que a maioria dos documentos juntados no autos são unilaterais, não possuindo poder de vincular o recorrente aos mesmos; **c)** que os cálculos apresentados nos autos não condizem com a realidade ao passo que estão sendo cobrados juros e taxas diversas daquelas previstas no contrato; **d)** que não foram levados em conta pela CEF as amortizações dos valores pagos pelo embargante; e **e)** que não foi analisada a questão da possibilidade de se usar o FGTS/PIS do embargante para liquidar a dívida (fls. 93/96).

Com contra-razões (fls. 101/108).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

De início, afasto a pretensão lançada pela CEF em suas contra-razões de apelação quanto ao recebimento do presente recurso apenas no efeito devolutivo. Ao contrário do quanto por ela alegado, os embargos ofertados na ação monitoria não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo. Assim, entendo correta a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que recebeu o presente recurso nos dois efeitos, nos termos do artigo 520, *caput* do Código de Processo Civil.

Para corroborar o referido entendimento, passo a transcrever o seguinte aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"Processual Civil. Recurso Especial. Embargos à Monitoria. Apelação. Efeitos. As hipóteses excepcionais de recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, porque restritivas de direitos, limitam-se aos casos previstos em lei. Os embargos à monitoria não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo. Rejeitados liminarmente os embargos à monitoria ou julgados improcedentes deve a apelação ser recebida em ambos os efeitos, impedindo, o curso da ação monitoria até que venha a ser apreciado o objeto dos embargos em segundo grau de jurisdição."*

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 207728, Processo: 199900222776, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Nancy Andrighi, julgado em 17/05/2001, DJ 25/06/2001 p. 169) (grifos nossos)

Passo a analisar, a partir de então, os argumentos lançados pelo apelante em suas razões recursais.

Afasto a alegação referente à ausência de prova dos aditamentos juntado aos autos, o que ensejaria a falta de comprovação quanto ao pagamento realizado pela CEF perante à instituição de ensino superior.

Compulsando o autos, verifico que a instituição financeira juntou aos autos, quando da propositura da presente ação, não só o contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, com suas cláusulas gerais (fls. 09/15), como também todos os aditamentos contratuais firmados entre as partes (fls. 16/38). O único faltante referiu-se ao período do primeiro semestre do ano de 2004, o qual, por sua vez, foi suprido pela declaração de fls. 40.

Além disso, a petição inicial encontra-se instruída também com o demonstrativo da posição da dívida (fls. 41), bem como com as planilhas de evolução contratual (fls. 42/46), documentos estes que, juntamente com os demais supra mencionados, já são suficientes para a amparar a pretensão monitória do mesmo. Nesse sentido, já se julgou:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AÇÃO MONITÓRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCABIMENTO. I - Constatado nos autos que a autora instruiu a inicial com o contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, com os termos de aditamento e planilhas de evolução da dívida, indicando os períodos em que houve liberação financeira para arcar com os custos do respectivo semestre, é o quanto basta à instrução da monitória, pois, segundo a jurisprudência de nossos tribunais, não há porque se colocar em dúvida a idoneidade de tais documentos, ou se exigir outros mais, quando é facultada a ampla defesa da ré, porquanto, nos termos do art. 1.102-C do CPC, oferecidos os embargos o procedimento seguirá pelo rito ordinário, com sua fase cognitiva. II - Ademais, ainda que se entenda pela sua exequibilidade, afigura-se adequado o processamento de ação monitória para sua cobrança, nos termos do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte Federal, no sentido de se admitir o manejo da ação monitória, ainda que a dívida esteja fundada em título executivo extrajudicial. III - Apelação provida, para anular a sentença e determinar que a monitória tenha curso regular, perante o juízo monocrático." (TRF - 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200733000039929, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, julgado em 28/08/2008, e-DJF1DATA 19/01/2009, p. 183) (grifos nossos)*

Quanto à alegação de que maioria dos documentos juntados nos autos são de ordem unilateral, entendo que a mesma não se presta para eximir o apelante de responsabilidade sobre o compromisso por ele firmado. Tais documentos, além de sinalizar a existência da dívida e o direito à cobrança da mesma, possibilitam, por si só, a propositura da ação monitória. Para ratificar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual aborda exatamente esta questão processual:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. AÇÃO MONITÓRIA. PROVA ESCRITA. DOCUMENTO QUE REVELE RAZOÁVEL EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. Para a admissibilidade da ação monitória considera-se prova escrita todo e qualquer documento que sinalize o direito à cobrança de determinada dívida, ainda que unilateral. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 963656, Processo: 200701463830, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), julgado em 19/05/2009, DJE DATA: 08/06/2009) (grifos nossos)*

Observo, ainda, que caberia ao apelante, se o caso, trazer aos autos prova suficiente de desconstituição da sua dívida ou mesmo do cancelamento de referido contrato, o que não ocorreu. De se ressaltar, ainda, que tais documentos foram devidamente assinados não só pelo apelante como também por sua fiadora (agentes capazes), os quais tinham total ciência de todos os termos ali contidos.

Verifico, também que o apelante se utilizou de alegações genéricas para justificar a sua argumentação a respeito da cobrança de valores abusivos e não previstos em contrato. Não apresentou, contudo, em seus embargos monitórios, qualquer prova contrária aos elementos que serviram de fundamento ao débito em questão, deixando não só de elaborar cálculos substitutivos da dívida, como também de indicar/demonstrar o quanto entendia devido, o que é inadmissível e vai contra ao entendimento jurisprudencial pátrio já pacificado, *in verbis*:

*"Processual Civil. Ação Monitória. Caixa Econômica Federal. Contrato de Abertura de Crédito Rotativo. Embargos ofertados com argumentações genéricas, que não identificam onde há o excesso, bem como não apresenta nova planilha com o valor que entende devido. Apelação improvida."*

*(TRF - 5ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 355995, Processo: 200282000062516, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJ DATA: 30/05/2006, p. 1077)*

Constato, ainda, que, ao contrário do quanto alegado pelo apelante, a CEF efetuou a cobrança apenas dos valores não adimplidos pelo mesmo, não embutindo no débito o quanto já quitado, o que se verifica pela simples análise da planilha de evolução contratual de fls. 42/46, nas quais há expressamente demonstradas as amortizações realizadas.

Por fim, afasto a pretensão do apelante em se utilizar de FGTS e/ou PIS para liquidar a dívida em questão, por falta de amparo legal.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do embargante, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-06.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.003587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

APELADO : JOAO MARCONI CARVALHEIRO

ADVOGADO : LEONARDO CARNAVALE e outro

No. ORIG. : 00035870620084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 102/108) que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor, a títulos de danos morais, decorrentes do bloqueio do cartão de crédito do autor enquanto supostamente ainda não se havia atingido o limite de crédito imposto pelo administradora. A CEF sustenta que o pagamento feito em 24/04/08 refere-se ao saque em dinheiro realizado pelo autor (R\$ 500,00) dias antes do bloqueio (19/04/2008) e que ao realizar o pagamento da fatura o sistema considerou que aquela quantia serviria para quitar especificamente aquele débito.

A parte autora alega que sofreu danos morais por não ter conseguido efetuar compra de gêneros alimentícios no valor de R\$ 101,82 em 02/05/2008. Sustenta que houve violação contratual na medida em que o bloqueio de seu cartão de crédito não lhe foi informado previamente.

É o relatório.

O autor teve seu cartão de crédito bloqueado por falta de pagamento e houve o pagamento parcial da fatura, em 24/04/2008, com vencimento em 25/04/2008, da quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais - fl. 15).

A questão cinge-se ao cabimento ou não de reparação por dano moral em caso de violação de cláusula contratual.

A parte autora alega que não foi previamente notificada do bloqueio de seu cartão de crédito. Contudo, não narra nenhuma situação vexaminosa a que tenha sido submetida, uma vez que a simples recusa de um cartão é fato corriqueiro tanto na vida de quem o utiliza como para o comerciante que aceita essa forma de pagamento. Note-se que apenas o próprio titular é informado do motivo do bloqueio, ao passo que o comerciante sabe apenas que a transação não pôde ser realizada (fl. 03: "*a funcionária do Supermercado (...) não soube responder por qual razão*"), o que pode ocorrer devido a inúmeros motivos diferentes, muitos em benefício do próprio titular, como, por exemplo, quando se constatarem compras incomuns com suspeita de fraude ou clonagem.

O autor tampouco narra que, por falta do pagamento, ficou impedida de adquirir produtos ou serviços essenciais, cuja falta fosse capaz de causar dano à dignidade humana. Ao contrário, a petição inicial narra que a compra foi paga com o cartão de débito de sua esposa.

O simples inadimplemento contratual narrado na petição inicial não gera o dever de indenizar:

**DANO MORAL - DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO QUE TRANSFERIU COTAS DE SOCIEDADE EMPRESARIAL E ESTABELECEU O PAGAMENTO DE EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO EM ENTIDADE BANCÁRIA - PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE INCIDIU TAMBÉM SOBRE IMÓVEL DO SÓCIO RETIRANTE - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - SITUAÇÃO DOS AUTOS QUE NÃO CARACTERIZA A INDENIZAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - ACOLHIMENTO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

- *O fato de os recorridos estarem sofrendo processo de execução por inadimplemento oriundo de contrato de empréstimo contraído por sociedade empresarial, da qual não fazem parte, não dá ensejo à indenização por dano moral, pois, "o inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante - e normalmente o traz - trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. Com efeito, a dificuldade financeira, ou a quebra da expectativa de receber valores contratados, não tomam a dimensão de constranger a honra ou a intimidade, ressalvadas situações excepcionais" (REsp nº 202.564, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 01/10/2001).*

- *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 765.326/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 291)

CIVIL. DANO MORAL. O só inadimplemento contratual não caracteriza o dano moral. Agravo regimental provido em parte.

(AgRg no Ag 605.950/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 19/03/2007 p. 318)

Direito civil e processo civil. Recurso especial. Ação de cobrança de complementação de valor da indenização de seguro obrigatório.

DPVAT. Danos morais. Inadimplemento contratual. Inviabilidade do pleito.

- *O mero dissabor ocasionado por inadimplemento contratual, ao não pagar a seguradora o valor total previsto em lei, não configura, em regra, ato lesivo a ensejar a reparação de danos morais.*

*Precedentes.*

- *Deve, contudo, ser condenada a seguradora a complementar o valor da indenização concernente ao seguro obrigatório, nos termos em que dispõe o art. 3º, alínea "a", da Lei n.º 6.194/74, como estabeleceu o Juízo de origem. Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 723.729/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2006, DJ 30/10/2006 p. 297)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido.

A parte autora arcará com o pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se sua execução ao disposto no Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

P. I..Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-37.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE ROBERTO DE ALMEIDA e outro

: FRANCISCA DE FATIMA GOMES DE ALMEIDA



ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00011663720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 72/74) em face da r. sentença (fls. 66/69) que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art 267, VI do CPC, ação cautelar objetivando a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel. Sem condenação em honorários advocatícios vez que não foi estabelecida relação processual.

Em suas razões recursais os apelantes sustentam que a ação não poderia ter sido extinta sem julgamento de mérito por abandono de causa e que são pobres na acepção jurídica do termo e portanto não podem ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios e verbas de sucumbência.

É o relatório.

Passo a decidir.

Não cabe conhecer da apelação, por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

**"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.*

*2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado.*

*Inteligência do artigo 514, II, do CPC.*

*3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."*

*(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)*

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL**

*...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."*

*(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)*

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

*(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)*

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)*

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.**

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.
2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.
3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.
4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.
5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso não provido.

(STJ, REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002026-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA 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 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2008.61.09.011357-3 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Tendo em vista a informação de fls. 105/122, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00244 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008190-15.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : PAULO JOSE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO ARANTES CARDOSO e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 2007.61.26.002143-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Vistos, etc**

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada por PAULO JOSÉ PEREIRA DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a tutela antecipada para o fim de obter a permissão do depósito judicial das prestações mensais relativas ao contrato de FIES que se vencessem ao curso da lide, bem como a suspensão da negativação do seu nome junto aos cadastros nos órgãos de Proteção ao Crédito. Para fundamentar o pedido, aduziu, em apertada síntese, que a inscrição do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito constitui forma indevida de coação para o pagamento, uma vez que pende de julgamento ação revisional dos valores constantes do contrato.

Todavia, consoante se informa através do movimento processual anexo, a Apelação Cível nº 2007.61.26.002143-6, da qual esta medida cautelar é dependente, já foi julgada, tendo a r. decisão disponibilizada no Diário Eletrônico em 30.03.2010.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"*

*"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:*

*(...)*

*III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."*

Com efeito, 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.

Neste sentido, já se julgou:

*"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.*

*1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.*

*2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto. Medida cautelar prejudicada.*

*(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."*

Diante do exposto, **julgo prejudicada** a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010704-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : METALTREND EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro  
: METALTREND ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO  
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 : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.006523-0 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Metaltrend Equipamentos Industriais Ltda contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento que interpôs contra decisão que indeferiu liminar pleiteada para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, julgou prejudicados o presente agravo de instrumento e o agravo legal interposto contra a decisão de mérito, ao fundamento de superveniência de sentença nos autos principais.

Alega a parte embargante que a decisão embargada padece de contradição, pois, uma vez julgado o mérito, não há razão para dá perda de objeto ao presente agravo. Alega, ainda, a ocorrência de omissão quanto aos efeitos da decisão de mérito destes embargos, tendo em vista que esta suspendeu a exigibilidade das contribuições até decisão final dos autos principais, a qual ainda não ocorreu, uma vez que apelará da sentença de primeiro grau.

É o relatório.

DECIDO

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.

Entendo que o julgamento final de mérito se encerra com a sentença. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. PORTARIA MARE 2.179/98. ÔNUS DA PROVA. **1. A sentença de mérito não é ato interruptivo da prescrição, mas o termo final da controvérsia.** A lide que dá ensejo ao processo de execução não se confunde com aquela que possibilitou o processo de conhecimento. O direito de execução, fundada em sentença condenatória contra o Estado, prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado. Precedente desta Turma. 2. Em sede de embargos, o ônus de provar é do embargante, pois é ele que apresenta a pretensão a ser julgada nessa quadra. 3. A decisão do Supremo Tribunal Federal nos EDC/ROMS 22.307-7/DF, não impõe a aplicação da Portaria MARE 2.179/98, pela singela razão de ter ela sido editada posteriormente à referida decisão do STF. A decisão do STF declara, isto sim, o direito aos 28,86%, compensado com os percentuais concedidos in concreto a cada servidor. 4. Devem ser afastados os critérios que consideram as progressões funcionais não relacionadas às Leis 8.622/93 e 8.627/1993, pois as únicas compensações admitidas são aquelas decorrentes dos acréscimos havidos em virtude destes diplomas legais. (TRF4, AC 200771000352821, 4º Turma, rel. Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 15/12/2008)

Diante disso, eventual interposição de recurso de apelação apenas se presta para verificar o acerto ou desacerto da sentença de primeiro grau. Portanto, a eficácia da decisão de mérito proferida neste agravo perdurou até a sentença proferida nos autos principais, motivo pelo qual não há falar em omissão.

Ante o julgamento de mérito deste recurso, a terminologia adotada pela decisão embargada não era a apropriada para o caso do agravo de instrumento, pois a perda de objeto ocorreria se o mérito ainda não tivesse sido apreciado. O caso é de perda de eficácia da decisão de mérito proferida neste agravo de instrumento, em razão da decisão final proferida nos autos principais em primeira instância.

É oportuno consignar que a perda de objeto ocorreu apenas no que diz respeito ao agravo legal, já que a sentença dos autos principais foi favorável à União Federal.

Ademais, não vislumbro prejuízo à parte embargante, já que ao seu apelo pode ser atribuído efeito suspensivo. Pelo exposto, **acolho parcialmente** os embargos declaratórios, altero parcialmente o resultado do julgado embargado, para, ante a prolação da sentença final de mérito nos autos principais, declarar a perda de eficácia da decisão de mérito proferida neste agravo de instrumento.

São Paulo, 09 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012383-73.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.012383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ROBERTO DE PAULA SOUZA e outro  
: ANA MARIA RIBEIRO DE PAULA SOUZA  
ADVOGADO : LEANDRO JORGE DE OLIVEIRA LINO  
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 DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00043-7 A Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração formulado através da petição protocolada em 15/06/2009, doc. 2009.112568, em face da decisão proferida às fls. 13/14v, que negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de, que ausente cópias da decisão recorrida e da certidão de intimação, os originais deveriam ter sido entregues e corresponder fielmente ao documento remetido pelo sistema referido, à luz do disposto nos artigos 2º e 4º da Lei 9.800/99.

Com efeito, a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22/05/2009, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, no dia 25/05/2009, uma segunda-feira.

O prazo, como se sabe, é de 5 (cinco) dias, conforme preconizado no art. 557, § 1º, do CPC. Assim, o último dia para a sua interposição seria o dia 01 de junho de 2009, uma segunda-feira. Contudo, o referido recurso foi interposto somente em 15/06/2009, decorrendo daí a sua manifesta intempestividade .

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da referida decisão, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00247 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015012-20.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015012-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : IZABEL SOARES DOS SANTOS espolio e outros  
ADVOGADO : LEONEL SILVA  
REPRESENTANTE : DINAURA RODRIGUES ALMEIDA  
: EURIDES RODRIGUES SIEVERS  
REQUERENTE : MANOEL RODRIGUES SOARES espolio  
ADVOGADO : LEONEL SILVA e outro  
REPRESENTANTE : JOAO RODRIGUES SOARES NETO  
: JURANDYR RODRIGUES SOARES  
REQUERENTE : SIMIAO SOARES espolio

ADVOGADO : LEONEL SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SOARES  
: SIDNEIA SOARES DA CUNHA  
: SIRLEI SOARES  
REQUERENTE : JOSEPHA ARDUINE  
: PEDRO ARDUINE  
ADVOGADO : LEONEL SILVA e outro  
REQUERENTE : ORLANDO ARDUINE  
ADVOGADO : LEONEL SILVA  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.61801-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por EURIDES RODRIGUES SIEVERS e outros, em face do INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL.

A petição inicial de f. 02-08 veio desacompanhada da qualificação dos requerentes, bem como de documento que comprove a outorga de mandato ao advogado LEONEL SILVA, que não assinou a exordial protocolizada perante esta E. Corte em 29 de abril p.p.

Concedida oportunidade de emenda (f. 19), foi determinado que o i. causídico, além de apor sua assinatura à f. 08, juntasse procuração que lhe outorgue poderes para representar os requerentes, bem como demais documentos que comprovassem a regularidade da situação daqueles que estão em juízo representados por terceiros; restou determinado, ainda, que se juntasse comprovante de idade superior a 60 (sessenta) anos, para os petionários que a alegaram.

Em 24 de agosto p.p. o i. advogado, intimado por meio do Diário Oficial, compareceu à Subsecretaria, conforme certificado à f. 21, e cumpriu apenas a primeira parte da r. determinação de f. 19, apondo sua assinatura à f. 08. Não vieram aos autos, no entanto, os demais documentos requisitados por determinação judicial, que, portanto, restou descumprida, nos termos da certidão de f. 22.

É o sucinto relatório.

Verifico que, intimado o advogado subscritor da inicial, deixou de dar, o i. causídico, cumprimento à decisão que determinou a emenda da inicial.

Verifica-se, ainda, que pela falta de fornecimento de endereço dos litigantes autores, não é possível que se determine suas intimações pessoais para que emendem a inicial, tal como determinado.

Sendo assim, nos termos do art. 295, inc. VI, do Código de Processo Civil, não resta outra medida a ser adotada por este juízo do que a decretação da inépcia da inicial.

Pelo exposto, e em razão do desatendimento ao que determina o art. 284, do Código de Processo Civil, INDEFIRO a petição inicial e, por conseguinte, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, ex vi do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Custas pelos requerentes.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

Intimem-se, por meio da imprensa oficial.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO MOREIRA RISSI  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.005133-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luis Antonio Moreira Rissi**, inconformado com a decisão que, nos autos da demanda em que contende com a **Caixa Econômica Federal - CEF**, indeferiu os pedidos de realização de prova pericial contábil e inversão do ônus da prova.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a mera possibilidade de o feito vir a ser julgado em primeira instância.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intime-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015651-38.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.015651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro  
AGRAVADO : ZYSMAN NEIMAN  
ADVOGADO : FLAVIO CROCCE CAETANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.15.000538-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015907-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LIFE SYSTEM SERVICOS MEDICOS AMBULATORIAIS E DIAGNOSTICOS  
: LTDA e outros  
: LIFE SYSTEM ASSISTENCIA MEDICA LTDA  
: EMED SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES S/C LTDA  
ADVOGADO : MAUCIR FREGONESI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.007721-9 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00251 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015923-32.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.015923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : CLEONICE IZABEL MARQUES SELINGARDI  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2002.61.02.005312-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração formulado às f. 30-38, da decisão proferida às f. 25-28, que indeferiu o pedido de liminar formulado pelos requerentes tendente à suspensão de leilão extrajudicial, bem como dos seus efeitos.

Mantenho a decisão pelos seus próprios fundamentos.

Intime-se a requerente do teor desta decisão.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00252 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021768-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : MARIA CRISTINA DE MELLO FERNANDES e outro  
: MARCO ANTONIO DE MELLO FERNANDES



ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 2008.61.00.024860-5 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Segundo registro no sistema processual de controle de feitos, foi proferida decisão na apelação interposta nos autos principais, aforada em face da Caixa Econômica Federal, tendo ocorrido o trânsito em julgado daquela em 15 de março p.p., remetidos os autos à Vara de origem em 18.3.pp.

Pretendida nestes autos a concessão de medida liminar que garanta ao apelante o impedimento de continuidade da execução extrajudicial de imóvel financiado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação - até o trânsito em julgado do provimento obtido na demanda principal, prejudicada, portanto, a presente cautelar.

Pelos motivos expostos, JULGO PREJUDICADA a presente cautelar.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remeta-se o feito ao Juízo a quo para apensamento desta à demanda originária.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021961-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : WHIRLPOOL S/A  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.011253-0 9 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 24 de agosto de 2009*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 385/397, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00254 HABEAS CORPUS Nº 0025121-93.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.025121-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : KATIA MARIA SOUZA CARDOSO  
: EVANDRO FABIANI CAPANO  
PACIENTE : KELSON MERCY DIAS  
ADVOGADO : KATIA MARIA SOUZA CARDOSO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.005398-8 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Sobreveio aos autos pedido de desistência formulado pelo impetrante, noticiando a superveniência de absolutória no processo originário.

Diante disso, homologo o pedido de desistência formulado pelo impetrante.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. P.I.C.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029539-74.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : 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  
AGRAVADO : REGIANE DE AZEVEDO FERNANDES -EPP  
ADVOGADO : MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.21.002314-8 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : EDER GOMES EMIDIO e outro  
: MARLI GOMES DOS SANTOS EMIDIO  
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017553-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031967-29.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AKZO NOBEL LTDA  
ADVOGADO : KATIA SORIANO DE OLIVEIRA  
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 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013835-0 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034131-64.2009.403.0000/SP

2009.03.00.034131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MECANICA BONFANTI S/A  
ADVOGADO : URUBATAN SALLES PALHARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.02379-2 A Vr LEME/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Mecânica Bonfanti S/A** em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal de Leme - SP que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta nos autos de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional.

Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que há litispendência entre a execução fiscal e o mandado de segurança ajuizado.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência.

Com efeito, a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o direito do credor promover-lhe a execução (art. 585, §1º, do CPC).

Ademais, não há que se falar em litispendência, uma vez que tal fenômeno processual requer a identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que não ocorre entre o processo de execução e a ação proposta, conforme o didático quadro constante da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e realizadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037644-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARITA MONTALTO e outros  
: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO  
: EDUARDO MONTALTO  
: ALESSANDRA MONTALTO  
: FABIO MONTALTO  
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro  
AGRAVANTE : RAQUEL MONTALTO  
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA  
AGRAVANTE : CHRISTINA MONTALTO  
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO  
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.038047-0 4F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração interposto contra a fundamentação da decisão de fls. 148/150, proferida no agravo de instrumento.

A decisão que motivou a interposição do agravo de instrumento (fls. 139) excluiu supostos co-responsáveis do polo passivo do executivo fiscal, sem a fixação de honorários advocatícios.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito suspensivo postulado (fls. 146) porém os recorrentes, ora embargantes, afirmam, em seus embargos de declaração, a existência de contradição no **decisum** ao consignar que não merecia reparo o ato judicial combatido que fixou os honorários em questão.

DECIDO

Há que se ressaltar, inicialmente, que em caso de contradição entre fundamentação e dispositivo, este prevalece. O dispositivo não contém mácula ao conferir o efeito suspensivo ativo, portanto, nos moldes em que pleiteado pelos embargantes.

A decisão embargada, em sua fundamentação, mencionou não merecer reparo a decisão que fixou os honorários advocatícios, embora tenha recebido o recurso com efeito suspensivo ativo para determinar a condenação, em honorários advocatícios, conforme pleiteado pela agravante às fls. 09.

Contudo, apenas para que não paire mais dúvidas a respeito do conteúdo da decisão recorrida, passo a sanar a alegada contradição apontada pela embargante.

A decisão embargada de fls. 146 passa a ter o seguinte teor:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 139, que excluiu supostos co-responsáveis do polo passivo do executivo fiscal e não fixou os honorários advocatícios.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que foram compelidos à contratação de advogados para a sua defesa, ante a equivocada indicação de seus nomes como co-responsáveis pelo débito.

Pugnaram pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

Há que se ressaltar que a inserção no pólo passivo se deu por ato da recorrente, o qual gerou a necessidade de constituição de procurador por parte dos supostos co-responsáveis.

Nestes termos, considerando o princípio da causalidade, tenho que merece reparo o ato judicial combatido que ao excluir os co-responsáveis do polo passivo da execução fiscal não fixou os honorários advocatícios em questão. (TRF 3ª Região - AI 200803000109614 - Agravo de Instrumento 330366 - 3ª Turma -Rel. Marcio Moraes - v.u. DJF3 CJ1 31/03/09, página 16; AC 200461020112884 - Apelação Cível 1285373 - 6ª Turma - Rel. Consuelo Yoshida - .v.u. - DJF3 08/09/08).

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso com efeito suspensivo ativo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a contradição apontada pela embargante nos termos do acima transcrito.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037757-91.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.037757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : NIVALDO VIOLARO e outro  
ADVOGADO : GUILHERME TILKIAN  
AGRAVANTE : MIRELA DA SILVA CASTRO VIOLARO  
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' : HENRIQUE VICENTE RODRIGUES FILHO e outro  
: NADIA LUIZA VIOLARO RODRIGUES  
ADVOGADO : DENNIS OLIMPIO SILVA  
PARTE RE' : PANAMERICANA EMBALAGENS LTDA e outros  
: ANGELO VICENTE BREDARIOL  
: JEFERSON ANTONIO SEBINELLI  
: IZILDA ANTONIA CINTRA BREDARIOL  
: DANIEL PEREIRA DO NASCIMENTO

ORIGEM : DAVID ANTONIO RODRIGUES  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
: 03.00.06689-6 1 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Tendo em vista a petição de juntada de procuração às fls. 191/193, protocolizada em 18 de janeiro de 2010, portanto em data anterior à publicação da decisão de fls. 188/189, encaminhe-se o presente feito à Subsecretaria da Segunda Turma para que providenciem a alteração na contracapa dos autos, conforme requerido na referida petição, para que as futuras intimações saiam em nome do advogado GUILHERME TILKIAN.

2 - Após, republique-se a decisão de fls. 188/189, devolvendo-lhes o prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038127-70.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.038127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES SILVA  
ADVOGADO : SANDRA LUCIA PEREIRA DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO : MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.006451-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria de Lourdes Silva** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP que, nos autos de ação de reparação por danos morais ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF e Mastercard Brasil Soluções de Pagamento Ltda., indeferiu o pedido de exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento, em síntese, de que teve os seus documentos furtados e extraviados e a agravada, de forma negligente, formalizou a liberação de cartão de crédito no seu nome e em favor de terceira pessoa, sem a adoção das cautelas essenciais.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pela agravante, ao que me parece, possui natureza cautelar, dada a relação estabelecida com o pleito principal (indenização por danos morais), motivo pelo qual os requisitos para o deferimento da medida liminar são mais brandos, bastando o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Note-se que, ainda que formulado pedido de tutela antecipada, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado (art. 273, §7º, do CPC). Este parece ser o caso.

Com efeito, embora não exista prova inequívoca acerca do alegado em relação às agravadas, o *fumus boni juris* decorre da existência de decisões judiciais que tratam de casos análogos e lhe foram favoráveis, cabendo anotar, neste ponto, a sua boa-fé e vulnerabilidade, o que recomendam o deferimento da cautela.

Por outro lado, o *periculum in mora* é evidente, posto que a demora do processo e a manutenção do nome da agravante nos cadastros de inadimplentes podem lhe causar inúmeros transtornos, sobretudo relativos à concessão de crédito, pondo em risco a própria efetividade do provimento jurisdicional.

Tratando de situação análoga à versada nestes autos, colaciono o seguinte precedente:

**CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REQUISITOS. I.** O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "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" (REsp n. 527.618/RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003). II. Ausentes os requisitos, não se antecipam os efeitos da tutela. III. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP n° 712126, Registro n° 200401806847, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 09.05.2005, p. 431)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão do nome da agravante dos cadastros de proteção ao crédito até o julgamento do mérito da ação principal.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e realizadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039649-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : HELCIO BONINI RAMIRES  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.10.00003-3 2 Vr MARILIA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 100/103) interposto Héclio Bonini Ramires, em face da decisão (fl. 86) que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto, por considerá-lo intempestivo.

A agravante aduz que o agravo de instrumento é tempestivo, uma vez que foi protocolado em 28/10/2009, e não em 06/11/2009, conforme consta na decisão ora agravada. Assim, reitera as razões do agravo de instrumento, a fim de que seja determinada a execução provisória do julgado.

É o relatório. Passo à análise.

De início, assiste razão ao agravante quanto à tempestividade do recurso. O agravo de instrumento é tempestivo, haja vista ter sido interposto em 28/10/2009 (fl. 105).

A parte agravante insurgiu-se contra a seguinte decisão:

"Tendo em vista a interposição de embargos de declaração, pela Caixa Econômica Federal e ausência do trânsito em julgado em segunda instância, indefiro o pedido de execução provisória e mantenho a decisão de fls. 329 pelos seus próprios fundamentos".(fl. 75)

A sentença atacada não demonstrou por que não seria cabível a execução provisória, sequer apontou contradição com o art. 475-O do CPC ou jurisprudência contrária à referida execução:

**SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RESTABELECIMENTO DE VANTAGEM. ART. 2º-B DA LEI N. 9.494/1997. NÃO APLICABILIDADE.**

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, o art. 2º-B da Lei n. 9.494/1997 deve ser interpretado restritivamente, no sentido de que a vedação à execução provisória contra a Fazenda Pública limita-se às hipóteses expressamente elencadas.

2. O comando inserto no art. 2º-B da Lei n. 9.494/1997 não é aplicável aos casos em que o impetrante pretende o restabelecimento de vantagem anteriormente percebida. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1129534/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 07/12/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DENEGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE.*

*DECISÃO QUE NÃO SE AFIGURA TERATOLÓGICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA CAUTELAR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL NÃO CONFIGURADO.*

1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não se admite medida cautelar tendente a atribuir efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra decisão de inadmissão de recurso especial, salvo a título excepcional, quando se revelar teratológica a decisão recorrida e houver fundado receio de grave lesão a direito, o que não ocorre na hipótese.

2. Como de sabença, para concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial é necessária a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar que quando do provimento final não tenha mais eficácia o pleito deduzido em juízo, bem como, a caracterização do fumus boni iuris, ou seja, que haja plausibilidade do direito alegado.

3. In casu, as considerações expendidas pela requerente passam longe de demonstrar o preenchimento de quaisquer dos requisitos indispensáveis à concessão da medida suspensiva pretendida, primeiro porque não trazem qualquer indício da plausibilidade de suas pretensões recursais, sendo certo, ainda, que **a simples possibilidade de processamento da execução provisória não revela perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, mas a condução natural da demanda**, máxime em situação como a que se afigura, na qual cinge-se a controvérsia a reparação material decorrente de mero acidente automobilístico.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 16.232/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 04/12/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA EVIDENCIADOS. CARÁTER DEFINITIVO QUE A NOVEL SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ENCERRA À EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO DECLARADO NULO. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO DE EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS.*

1. A atribuição de efeito suspensivo a recurso especial admitido demanda a demonstração inequívoca do periculum in mora, evidenciado pela urgência na prestação jurisdicional, e do fumus boni iuris, consistente na possibilidade de êxito do recurso especial, na esteira da jurisprudência uníssona do STJ, que se extrai dos seguintes julgados: MC 13.838/ES, Relatora Ministra Denise Arruda Primeira Turma, DJ de 7 de maio de 2008; MC 13.102/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 5 de dezembro de 2007; e AgRg na MC 13.047/MT, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 27 de agosto de 2007.

2. O STJ ostenta entendimento segundo o qual, "ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados" (AgRg no Ag 1056922/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11 de março de 2009). Outros precedentes desta Corte: REsp 753.039/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 03 de setembro de 2007; REsp 928315/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de junho de 2007; e REsp 545471/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 19 de setembro de 2005.

3. No caso sub examine, o Tribunal a quo, soberano na análise do arcabouço fático-probatório dos autos, assentou que, embora não houvesse fundamento para a contratação direta do autor, os serviços foram efetivamente prestados (fl. 240). Logo, a plausibilidade do direito vindicado denota a presença do fumus boni iuris.

4. A novel reforma do Código do Processo Civil encerrou verdadeiro caráter definitivo à execução provisória, tanto assim que o art.

475-O do CPC, instituído pela Lei 11.232/2005, dispõe que "A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva" [...]. Sob esse ângulo, a possibilidade de reversibilidade do acórdão a quo denota que os atos de constrição judicial tão somente devem ser implementados com o trânsito em julgado desse decisum. Daí exsurge o periculum in mora.

5. Ainda no concernente ao perigo da demora, **ressoa a inutilidade da prestação jurisdicional se a execução provisória culminar no levantamento do dinheiro penhorado e o acórdão que confirmou a sentença de improcedência for reformado nesta sede, porquanto o requerente deverá se submeter à morosa via do precatório.**

6. Ação cautelar procedente.

(MC 15.607/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 13/10/2009)

A referida decisão também condicionou a suspensão da execução provisória até o julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.108156-5/SP pelo TRF da 3ª Região.



Em consulta ao sistema processual, verificou-se que tal processo já foi julgado pelo TRF 3 e agora aguarda apreciação de Recurso Especial, que não tem efeito suspensivo.  
Não restando óbice ao início da execução provisória, dou provimento ao agravo para determinar a execução provisória, mediante caução no valor de 10% da execução.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042911-90.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CARLOS ALFREDO RISSETO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.014428-9 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 8ª Vara de Campinas/São Paulo às fls. 334/341, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2009.61.05.014428-9, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 329/332, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043118-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : NILZA TEREZINHA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.010348-1 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nilza Terezinha Figueiredo** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba - SP que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos de ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

Em sua minuta, a agravante aduz, em síntese, que o Decreto-Lei nº 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e que não foram observadas as formalidades previstas, uma vez que não foi notificada sobre o leilão do imóvel. Pede a antecipação da tutela recursal e a sua posterior confirmação, suspendendo-se os efeitos do leilão extrajudicial realizado.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, para o processamento do presente agravo.

Com efeito, a recepção do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 é matéria pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ressalvando-se a análise, por parte do Poder Judiciário, da observância das formalidades nele estabelecidas. Nesse sentido:

EMENTA: - 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, Pleno, RE nº 287453, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 26.10.2001, unânime)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, RE-AgR nº 513546, Rel. Min. Eros Grau, DJU 14.08.2008, p. 1174, unânime)

No tocante à alegação de falta de notificação sobre o leilão do imóvel, entendo que a matéria não pode ser apreciada por esta Corte Regional Federal, uma vez que não foi tratada pelo Juízo de origem e não foram opostos embargos declaratórios, sob pena de indevida supressão de instância.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043597-82.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.043597-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ALMIR DALPASQUALE e outro  
: CLAUDIONOR JOAO DALPASQUALE  
ADVOGADO : EDUARDO DALPASQUALE 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 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.012945-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão (fls. 138/144) que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto por Almir Dalpasquale e outro em face de decisão que indeferiu a liminar requerida na ação mandamental, tendente a afastar a exigibilidade da retenção e recolhimento da contribuição prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91, pelas empresas de industrialização com as quais os agravantes, produtores rurais, vierem a comercializar sua produção rural (grão e gado), garantindo-lhes o direito ao depósito do montante integral do tributo em juízo, ou determinar que tais empresas depositem, elas próprias, o tributo em juízo. Em suas razões, a recorrente repisa as razões do agravo, colacionando jurisprudência dos Tribunais Superiores. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

*"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)".*

Vale acrescentar que o acórdão encontra-se pendente de publicação, não transitou em julgado e há repercussão geral da questão constitucional suscitada, de sorte que é de se manter cautela até que se conheça perfeitamente o entendimento daquela corte sobre a matéria.

Nos termos do art. 151, II, do CTN, o depósito do montante integral tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito integral, tratando-se de faculdade que não deve ser negada ao contribuinte, sendo impertinente a discussão em torno da futura existência do fato gerador, uma vez que se trata de operação cotidianamente realizada pelo impetrante. Com tais considerações e nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal e, por consequência, ao agravo de instrumento, para determinar que os valores retidos pelos adquirentes da produção rural dos impetrantes sejam depositados à disposição do juízo, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN. Caberá aos impetrantes informar os adquirentes desta decisão e lhes fornecer os documentos necessários para que procedam o depósito em vez do recolhimento, eximindo-se de responsabilidade tributária.

Comunique-se.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009238-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ RAMOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARILDA DE FATIMA FERREIRA GADIG  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00092-1 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

**Sentença:** julgou improcedente o pedido de restituição das contribuições previdenciárias vertidas desde a sua aposentadoria até a cessação de seu último contrato de trabalho (fl. 57).

**Apelante:** autor pretende a reforma da sentença ante o argumento, em síntese, de que a contribuição é indevida, uma vez que não terá direito a qualquer contraprestação por parte da Previdência Social (fls. 60/63).

Com contrarrazões (fls. 65/68).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O deslinde da controvérsia instalada nos presentes autos remete à análise da juridicidade da contribuição social cobrada de trabalhadores já aposentados pelo Regime Geral de Previdência Social, que retornam à atividade laborativa, vinculando-se novamente ao Sistema de Custeio da Seguridade Social.

Antes de expender os fundamentos de direito que compõem a solução jurídica do caso, cumpre que se faça uma distinção necessária. É que a hipótese em consideração não diz respeito à incidência contribuição social em valores recebidos por inativos, a título de pensão ou benefício. O contexto dos autos, em verdade, refere-se a reingresso do trabalhador aposentado ao mercado de trabalho, constituindo novo vínculo jurídico-laborativo, que, em virtude de suas características e natureza, submete-se às regras obrigatórias do Regime Geral de Previdência Social.

O pedido formulado na inicial pelo autor, ora apelante, funda-se na premissa segundo a qual não pode existir, no Direito Previdenciário, benefício sem custeio e, também, não pode existir custeio sem benefício. Sustenta o requerente que dessa premissa decorre logicamente a impossibilidade de se cobrar tributo incidente na nova relação jurídica de trabalho formalizada por aquele que já se aposentou.

O artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, possui a seguinte redação: "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime, é segurado obrigatório em relação a esta atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata essa lei, para fins de custeio da seguridade Social."

Por sua vez, o art. 195 da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

*"A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

(...)

*II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o artigo 201".*

A imunidade prevista no citado inciso II, do artigo 195, da Constituição Federal evidentemente não abrange o trabalhador que, demonstrando capacidade laborativa, reingressa no mercado de trabalho, sob as regras do Regime Geral da Previdência Social.

Da norma citada depreende-se textualmente que o objeto da imunidade apontada limita-se à "aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social". Ou seja, recai tão somente sobre aqueles valores percebidos a título de pensão ou benefício concedidos ao filiado ao regime obrigatório que, cumprindo o tempo legal e pagando o prêmio, preencheu os requisitos para a aposentadoria.

Esse entendimento não decorre apenas da compreensão acerca do enunciado literal do dispositivo citado, mas também da interpretação que a matéria comporta dentro da sistemática de incidência das contribuições para a seguridade social no direito brasileiro.

Por força do princípio da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194. III, CF), não há como acolher o argumento segundo o qual não pode existir, no Direito Previdenciário, benefício sem custeio e, também, não pode existir custeio sem benefício.

Ao lecionar sobre referidos princípios, o professor Sérgio Pinto Martins assevera que "a seleção (escolha) das prestações vai ser feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema de seguridade social. Nem todas as pessoas terão benefícios: algumas o terão, outras não, gerando o conceito de distributividade".

Combinando-se tais princípios com o postulado da solidariedade, identificável no artigo 3º, inciso I da Lei Maior, que também informa o Sistema de Seguridade Social Brasileiro, conclui-se que o recebimento de benefícios específicos e individuais não é uma consequência inexorável do fato de se ter contribuído mediante o pagamento de tributos. É perfeitamente possível, pelo nosso sistema, à guisa dos princípios já indicados, radicados no postulado nuclear da Solidariedade, que haja contribuição dentro de certo período de tempo, sem que o contribuinte perceba qualquer prestação específica dela decorrente.

Ao versar sobre o princípio do solidarismo (ou da solidariedade), o professor e magistrado do trabalho já citado ensina que "a solidariedade pode ser considerada um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, previsto implicitamente inclusive na Constituição." E, mais adiante, pontifica: "Ocorre a solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado. Pode a solidariedade ser : direta, quando há determinação direta e concreta das partes envolvidas; indireta, quando há desconhecimento mútuo e indeterminação das partes."

Também não merece amparo o argumento de que a exação em tela tenha natureza confiscatória.

Observe-se o que nos apresenta sobre o tema o Professor Roque Antônio Carraza: "Por outro lado, os recursos econômicos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas das pessoas (mínimo vital), garantidas pela Constituição, especialmente em seus artigos 6º e 7º (alimentação, vestuário, lazer, cultura, saúde, educação, transporte, etc) não podem ser alcançados pelos impostos. Tais recursos devem ser salvaguardados pela cuidadosa criação de situações de não-incidência ou mediante oportunas deduções, legislativamente autorizadas".

Não estão, no quadro delineado nos autos, reunidos os elementos necessários à caracterização de confisco, porquanto não há vulneração aos recursos econômicos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas do trabalhador, garantidas constitucionalmente, uma vez que o valor do desconto instituído pela lei atacada é fixado no mesmo percentual cobrado de todos aqueles que compõem o universo dos segurados obrigatórios.

É dizer que a atividade tributária encontra limitações que se identificam na impossibilidade de que a exação atinja o *mínimo vital* para a sobrevivência e na obrigatoriedade de que seja "*legislativamente autorizada*". Não havendo ofensa a essas exigências, não há falar em confisco, razão pela qual rejeito tal alegação.

Igualmente, a contribuição em análise não contém qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

É imperioso reconhecer-se que a Seguridade Social, tal como arquitetada no texto constitucional, não tem seu suporte na regra da comutatividade, vigente nas relações de troca e prevalente nos domínios do direito privado. Funda-se, sim, na concepção de solidariedade social e de distributividade, ambos critérios de índole constitucional, que não estabelecem nenhuma regra de que os recursos ingressos nos cofres públicos, com destinação à Seguridade Social, tenham necessariamente que ser revertidos, como retribuição proporcional, à sua fonte pagadora.

Nessa perspectiva, não há falar em desrespeito ao princípio da isonomia, sob o argumento de que o trabalhador, já aposentado, que retorna ao mercado formal de trabalho não pode sofrer desconto em seu salário, a título de contribuição social, tendo em vista que jamais completará novo tempo para aposentadoria. Nesse sentido:

***TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES QUANDO DA RECUSA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA. QUALIDADE DE SEGURADO.***

- 1. É devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que continuam a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Tendo o autor encerrado suas atividades tão-somente em setembro de 2000, não faz jus à restituição das contribuições recolhidas no período de fevereiro a agosto daquele ano.*
- 2. O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeita à respectiva contribuição, porquanto constitucional o §4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Precedentes.*

3. Mesmo deixando de contribuir, o trabalhador mantém sua qualidade de segurado conserva direitos em relação à Previdência Social, até doze meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais. Inteligência do art. 15, II, e §1º, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1071183, Registro nº 2001.61.04.005757-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 31.01.2008, p. 506, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00267 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002625-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : FRIOZEM LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro  
PARTE RÉ : 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 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026250620094036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente e concedeu a segurança em Mandado impetrado com vistas à expedição de Certidão Negativa de Débitos, negada em razão da ocorrência de greve parcial dos servidores da Receita Federal do Brasil.

A liminar foi deferida e o pleito inicial foi alcançado. A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da Remessa Oficial.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDA.**

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC).

- Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar.

- A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente.

- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 8ª Turma, AMS 2003.61.09.004722-0, rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 463) DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL PARA CONFIRMAR A SENTENÇA.**  
P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002850-26.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002850-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ALAIRTON LUIZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00028502620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, FLS. 86/93, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a apelante a efetuar a atualização dos valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS do autor, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme súmula 252 do STJ, sendo devidos os juros moratórios a partir da citação e em percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002.

A apelante, em síntese, requer a reforma da sentença a fim de que todos os pedidos formulados sejam julgados improcedentes.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Não tem razão a CEF, não merecendo reforma a decisão do Juízo *a quo*.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. 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)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: 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 da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- 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 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." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) 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.

(...) Em resumo, a correção dos 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 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I' e Collor II'(...)".

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).



Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Devem ser descontados, por ocasião da execução do julgado, os percentuais pagos administrativamente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF, ressaltando, tão somente, que os percentuais pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002863-25.2009.403.6100/SP

2009.61.00.002863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : RENATO BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF, em face da decisão de fls.74/76 que negou seguimento à apelação.

A agravante alega, em resumo, que o índice de março/90 já foi pago administrativamente por determinação legal do art. 6º, I da Lei 7738/89 e do art. 17, II da Lei 7730/89 e ainda reitera que é isenta do pagamento dos honorários advocatícios e custas nos termos do art. 29-C da Lei 8036/90.

É o relatório.

Passo a decidir.

Assiste razão em parte à empresa pública.

Reitero os termos trazidos na decisão monocrática quanto a aplicação do índice de correção de março/90:

*"A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.*

*É devido o percentual de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS:*

*"PROCESSO CIVIL E FGTS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A UNIÃO FEDERAL -DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS A PROPOSITURA DA AÇÃO - MULTA DE 40% SOBRE O LEVANTAMENTO DAS IMPORTÂNCIAS RELATIVAS AO FGTS - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - IPC - JANEIRO/89: 42,72% - ABRIL/90: 44,80% - MARÇO/90: 84,32% - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS".*

(...)

*7. O C.STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente.*

*8. O índice de março/90 (84,32%), é igualmente devido, descontando-o caso tenha sido creditado administrativamente.*

*9. Como a multa de 40% sobre o valor da correção a ser efetuada, tem natureza trabalhista, tal pretensão deve ser deduzida perante a Justiça laboral.*

*10. Somente pode ser apreciado aquilo que foi requerido na exordial, razão pela qual não pode ser julgado o pedido em apelação de aplicação dos juros progressivos.*

*11. A correção monetária é devida a partir de cada parcela creditada a menor, nas contas vinculadas ao FGTS, com aplicação do mesmo índice utilizado para atualização dos valores lá depositados nas contas vinculadas.*

*12. Cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.*

*13. Preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal rejeitadas. Apelação da CEF parcialmente provida para excluir da condenação os índices de maio/1990 e fevereiro/1991. Recurso de apelação do autor parcialmente provido para incluir na condenação o índice referente ao mês de março de 1990, desde que não tenha sido concedido administrativamente."*

(TRF da 3ª Região, AC 571188/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 522).  
"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUROS PROGRESSIVOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

(...) IV- Consoante jurisprudência do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização do saldo do FGTS o IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, o IPC de março de 1990 no percentual de 84,32% e o IPC de abril de 1990 no percentual de 44,80%, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.(...)"

TRF da 3ª Região, AC 891612/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU DATA:29/06/2007 PÁGINA: 448)"

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

A Medida Provisória nº 2.164-40, publicada em 28 de julho de 2001, incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência da verba honorária nas ações instauradas entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261):

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS . ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO. I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

A ação foi proposta após a edição da referida Medida Provisória e, portanto, não se admite falar em condenação da Caixa Econômica Federal- CEF ao pagamento da verba honorária.

Da mesma forma, a isenção da pessoa jurídica que representa o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS do recolhimento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias encontra-se disciplinada no artigo 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95.

Nada obstante, não está isenta de pagar as custas adiantadas pela parte oposta.

Com tais considerações, RECONSIDERO em parte a decisão de fls. 74/76 e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF , para afastar da condenação os honorários advocatícios e limitar as custas àquelas já pagas pela parte autora.

P. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004620-54.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JUNKO KOBAYASHI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00046205420094036100 19 Vt SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Junko Kobayashi**, em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária de revisão do FGTS proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, para condenar a ré a depositar o valor cumulativo decorrente da aplicação do IPC/IBGE - janeiro/89, 42,72%, e abril/90, 44,80%, atualizados

monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS, inclusive com aplicação dos juros legais, além dos juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação e, a partir de janeiro de 2003, no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Deixou de condenar a ré em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Em sua apelação, requer a apelante:

- 1) a condenação da ré a realizar a capitalização do saldo das contas de FGTS, nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.958/73, a partir de 1º de janeiro de 1967 ou desde a data da sua admissão até a data da saída de seu último emprego, aplicando as taxas de juros progressivos previstas no artigo 4º da Lei nº 5.107/66;
- 2) a condenação da ré no pagamento das diferenças devidas a título de correção monetária decorrente de expurgos inflacionários, em relação aos índices de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991;
- 3) a condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela aplicação da Taxa Selic ou de 1% ao mês sobre o valor da condenação (Código Civil e CTN), contados da citação, e atualização monetária desde as datas que deveriam receber as correções.

Sem as contrarrazões (certidão f. 104 verso), vieram os autos a este E. Tribunal.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

**1) Dos juros progressivos.** Quanto aos juros progressivos o artigo 4º da Lei nº 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%.

A vigência da Lei nº 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei nº 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei nº 5.958/73, por sua vez, veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei nº 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador (STJ, 1ª Turma, REsp nº 883114/PE, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/11/2006, DJU 14/12/2006, p. 326). Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

No caso presente, pelo exame dos autos, verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 01.07.72 (f. 32), ou seja, durante a vigência da Lei nº 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Ademais, a autora não demonstrou haver feito a opção retroativa prevista na Lei nº 5.958/73.

Assim sendo, a autora não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS PROGRESSIVOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.*

*II - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.*

III - O fato de a decisão ter se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a parte entenda como aplicável à espécie.

IV - Agravo improvido."

(TRF3, AC 1441696/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 23/02/2010, DJF3 04/03/2010, pág. 256)

**2) Índices de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991.** No que concerne aos índices aplicáveis, a matéria encontra-se até mesmo sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. 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)."*

Deveras, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Assim, improcede o pedido nesse particular.

**3) Juros de mora.** Os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - 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).

Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, *"Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"*.

Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

Nesse mesmo sentido:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.**

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." (grifei)  
(REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)  
"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.
1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.
2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.
3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727842, DJ de 20/11/08).
4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).
5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (grifei)  
(REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)  
"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO - LEVANTAMENTO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.  
(...)
7. 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.
8. 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 (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.
9. 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.
10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido."  
(REsp 897.043/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 11/05/2007 p. 392)

Saliente-se, no mais, conforme afirmado nas decisões acima, que a inclusão da SELIC a partir de janeiro de 2003, a título de correção monetária nas ações condenatórias em geral, corrobora o entendimento da aplicação exclusiva do referido índice a título de juros de mora, *ex vi* do artigo 406, do Código Civil de 2002, uma vez que, em virtude da natureza da Taxa Selic, revela-se impossível sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

Portanto, procede o pedido nesse particular, devendo ser aplicada a incidência dos juros de mora com base na variação da Taxa Selic, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de ocorrência de *bis in idem*.

**4) Do dispositivo.** Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para, reformando a sentença, determinar que a taxa dos juros de mora incida com base na variação da Taxa Selic, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, conforme a fundamentação *supra*.

Mantenho, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005032-82.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CICERO DE ALMEIDA LEMOS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

#### DECISÃO

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta dos autores os valores equivalentes à aplicação do índice de 42,72% sobre os saldos de janeiro de 1989 e 44,80% sobre os saldos de abril de 1990, descontados os valores já creditados espontaneamente. Extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da carência de ação pela falta de interesse processual, quanto aos 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. Quanto à correção monetária e juros, determinou que: 1) os fundistas que não levantaram o saldo: não têm direito aos juros de mora - terão aplicados nos seus saldos os índices do Sistema JAM; 2) os fundistas que efetuaram o levantamento do saldo: a) após a citação: receberão a correção monetária pelo sistema JAM até a data do saque, a partir de quando receberão os juros moratórios e a correção monetária da taxa SELIC. b) antes da citação - receberão a correção monetária pelo sistema JAM até a data do saque; a partir do saque até a data da citação a correção monetária será aplicada pelos índices das ações condenatórias em geral do capítulo liquidação de sentenças do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, previsto na Resolução n. 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e, a partir da citação, receberão os juros moratórios e a correção monetária da taxa SELIC (sem cumulação com os juros remuneratórios e outros índices de correção monetária). Determinou, ainda, que na hipótese dos autores não mais serem titulares da conta vinculada ao FGTS, em virtude de saque, determino que o pagamento seja feito diretamente. Deixou de condenar a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em razão da MP 2164-41/01. A resolução do mérito deu-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo

indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

#### DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

#### DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. 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)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

**"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.**

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)."

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

**"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

( AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e

fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Portanto, deve ser reformada a r. sentença para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumprido ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

#### DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

#### DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

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 recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

## DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.
2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.
3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.
4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.
5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.
6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.
7. Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para reconhecer como devidos os índices relativos aos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no

momento da execução do julgado, devendo incidir apenas a taxa **selic** sobre as diferenças apontadas, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005033-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : APARECIDO DE PAULA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00050336720094036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIO DE PAULA, fls. 121/137, e de paelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, FLS. 138/145 em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), com a aplicação de taxa progressiva de juros aos valores depositados nas respectivas contas, conforme estabelecia a Lei nº 5.107/66, em seu artigo 4º.

O apelante/autor aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados 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. Pede a condenação ao pagamento dos juros de mora, na forma do artigo 406 do Código Civil.

A apelante/ré, em síntese, pleiteia pela total improcedência dos pedidos concedidos ao autor pelo Juízo *a quo*, argüindo em especial, sobre a prescrição do direito aos juros progressivos do autor.

É o breve relatório.

DECIDO.

*I. Dos juros progressivos.* 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%. 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.

Entretanto, 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.

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 tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66.

PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

No caso, a parte autora foi admitida em seu primeiro emprego na data de 25.08.1965, deixando-o em 30.10.1968.

Posteriormente, foi admitido pela FORD BRASIL S/A em 08.11.1968 e deixou a empresa empregadora em 22.11.1974, conforme fls. 29/30 dos autos e a presente demanda foi proposta em 30.01.2009.

Não há o que se falar em prescrição do direito em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação que se opera todo mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Confira-se a dicção da Súmula 398 do Superior Tribunal de Justiça:

#### Súmula 398

A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

#### 2. Dos índices.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990.

A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. 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)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: 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 da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- 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 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." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

"(...) 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.

(...) Em resumo, a correção dos 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 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I e Collor II(...)".

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)".

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990,pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora tão-somente para reconhecer como devidos 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, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, uma vez que, embora o autor tenha direito aos juros progressivos, as parcelas sobre as quais a r. sentença determinou a sua aplicação estão prescritas.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012975-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANTONIO AUGUSTO FILHO FILOMENO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

*Vistos etc.,*

**Descrição Fática:** Trata-se de Ação ordinária através da qual o autor pretende a condenação da CEF à capitalização do saldo de suas contas de FGTS, a partir da inscrição pertinente, aplicando os reflexos dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/1989 (IPC, 42,72%), Abril/1990 (IPC, 44,80%), junho/1987 (LBC, 18,02%), maio/1990 (BTN, 5,38%) e fevereiro/1991 (7%, TR).

**Sentença:** julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, por considerar não preenchido pressuposto processual negativo, tendo em vista a existência de coisa julgada anterior a impedir a reapreciação da questão posta na presente ação.

**Apelação:** Irresignado, o autor interpôs apelação sustentando, em apertada síntese, que faz *jus* à capitalização de juros, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, bem como aos índices de correção monetária.

Sem contrarrazões.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão recorrida reconheceu a existência de coisa julgada a impedir a apreciação do pedido formulado pelo apelante em sua peça proemial. Neste passo, caberia ao Apelante, em suas razões recursais, impugnar especificamente tais fundamentos, trazendo argumentos capazes de revelar que não há coisa julgada a impedir o julgamento da causa. No caso, a Apelante não se desvencilhou de tal ônus, tendo abordado questões outras e não as constantes na decisão recorrida. Limitou-se a repetir argumentos já lançados em sua peça exordial, mas não apresentou fundamentos para afastar a coisa julgada e obter a reforma da r. sentença.

Neste contexto, constata-se, de logo, que o recurso não merece sequer ser conhecido, uma vez que não observado o requisito da impugnação específica da decisão atacada.

Com efeito, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AUSENCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICA - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - CONSTITUI PRESSUPOSTO RECURSAL INAFASTAVEL O DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*II - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE SE VOLTA CONTRA ASPECTOS MERITORIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA.*

*III - RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - 357, PI, CORTE ESPECIAL 31/08/1995 BUENO DE SOUZA)*

*"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)*

Posto isso, com base no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013005-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FRANCISCO GERALDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, para condenar a ré (Caixa Econômica Federal) a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, nas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do percentual de 42,72%, correspondente ao Índice de Preço ao Consumidor (IPC) de janeiro de 1989 e o de 44,80% referente ao mês de abril de 1990, descontando-se os índices efetivamente aplicados na atualização dos saldos existentes. Os juros de mora incidem a partir da citação segundo a taxa SELIC (artigo 406 da Lei n.º 10.406) até o efetivo pagamento, inacumuláveis com outros critérios de correção monetária ou de juros. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os seus honorários advocatícios.

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo

indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

## DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

*"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".*

## DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

*"Súmula 252. 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)."*

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

**"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.**

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"*

*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

*No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:*

**"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

*(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).*

*"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".*

*( AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).*

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumpra ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

## DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)*

## DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.*

*1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.*

*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 recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.*

*3 - Embargos de declaração rejeitados."*



(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

## DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.*

*3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.*

*4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.*

*5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.*

*6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.*

*7. Recurso da CEF parcialmente provido.*

*(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.*

*II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisor, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.*

*III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)*

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para reconhecer como devidos os índices relativos aos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no momento da execução do julgado, devendo incidir apenas a taxa **selic** sobre as diferenças apontadas, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015020-30.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.015020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : HELVES OLARDI NETO e outro  
: ELIVANIA SANCHES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00150203020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 101/103) interposta por HEVES OLARDI NETO e outra em face da r. sentença (fl. 98) que indeferiu liminarmente a petição inicial, extinguindo, sem julgamento de mérito a ação cautelar em que se visava suspensão de execução extrajudicial.

O apelante alega, em síntese que, a parte não foi intimada pessoalmente para dar seguimento ao feito e que as diligências exigidas pelo juízo *a quo*, não são essenciais ao regular processamento da petição inicial.

Agiu corretamente o juízo *a quo* ao intimar as partes à emendar a petição inicial, via publicação, conforme arts. 283 e 284, do CPC. Da análise do art. 267, § 1º, extrai-se que a intimação pessoal é necessária apenas quando o processo for extinto por inércia ou abandono da causa pelo autor, o que não é o caso.

*PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. 1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC. (...)*  
(STJ - REsp 1074668, Rel. MIN. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". 2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes. 3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido.*  
(STJ - REsp 703998, Rel. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/10/2005)

Já as diligências exigidas pelo juiz, embora não sejam informações obrigatórias da petição inicial, são realmente indispensáveis à propositura da ação, na medida em que o pedido da ação ordinária nº 2009.61.00.012083-6, na qual se discutia a revisão do contrato de SFH firmado pelas partes, foi julgada improcedente, sendo necessário conhecer o seu conteúdo para delimitar a matéria que ainda possa ser objeto de discussão judicial, bem como para aferir o *fumus boni iuris*. Mesmo o *periculum in mora* não pode ser analisado sem tais peças, a fim de verificar se os fatos que renderiam ensejo à medida cautelar eram novos ou velhos.

De toda sorte, não tendo havido recurso contra o provimento jurisdicional que determinou as diligências, a matéria resta preclusa.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015908-96.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.015908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ILDAIR RIBEIRO CALDAS  
ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00159089620094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ildair Ribeiro Caldas**, em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária de revisão do FGTS proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, para condenar a ré a atualizar as contas de depósitos do FGTS da autora pelos índices do IPC para os meses de janeiro/89, com 42,72%, e abril/90, com 44,80% (abatidos os percentuais já aplicados por outro índice), descontando-se os percentuais acaso concedidos administrativamente, além da correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, e dos juros de mora fixados em 12% ao ano.

Em sua apelação, a apelante se insurge contra:

- 1) a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação aos índices de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991;
- 2) a improcedência do pedido de aplicação de juros progressivos respectivos à filiação ao FGTS no período de 1966 a 1971 (artigo 4º da Lei nº 5.107/66);
- 3) a ausência de decretação da inversão do ônus da prova, com a determinação para que a apelada apresente os extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS da autora, que estejam em seu poder, e comprovem os períodos requeridos na presente demanda (súmula 252 do STJ);
- 4) a ausência de condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela aplicação da Taxa Selic ou de 1% ao mês sobre o valor da condenação (Código Civil e CTN), contados da citação.

Sem as contrarrazões (certidão f. 128 verso), vieram os autos a este E. Tribunal.

#### É o sucinto relatório. Decido.

**1) Índices de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991.** No que concerne aos índices aplicáveis, a matéria encontra-se até mesmo sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. 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)."*

Deveras, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Assim, improcede o pedido nesse particular.

**2) Dos juros progressivos.** Quanto aos juros progressivos, para que o pedido fosse acolhido, seria necessário demonstrar que a autora optou retroativamente pelo sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei nº 5.958/1973 e, mais, que já estava empregada antes da edição da Lei nº 5.705/71.

Sim, pois, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da Lei nº 5.705/71 passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. A Lei nº 5.958/73 veio para

estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n.º 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 883114/PE, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/11/2006, DJU 14/12/2006, p. 326).

Nesse sentido, trago as seguintes jurisprudências:

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PRESCRIÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

1. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não incidência da taxa de forma escalonada (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução n.º 8/STJ).

2. "Com relação ao período correspondente à mudança de emprego, no qual houve a cessação do contrato de trabalho anterior, não se aplica a disciplina da Lei n. 5.958/73 que autoriza a opção retroativa nos termos do seu artigo 1º, pois indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei n.º 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu o regime dos juros progressivos" (REsp 996.595/PR, Rel. Min. José Delgado, DJe de 04.06.08).

3. Aggravamento regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 1112412/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 03/12/2009)

*"FGTS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO POSTERIOR À DATA DE 10/12/1973. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PREENCHIMENTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. Uma vez deferida a justiça gratuita, tal favor abrangerá todos os atos do processo, inclusive nas instâncias superiores, sendo desnecessário renovar tal pedido dentro do prazo de cinco anos.

2. O empregado que optou retroativamente pelo FGTS, na vigência da Lei 5.958/73, tem direito aos juros progressivos, desde que comprove já estar empregado antes da edição da Lei 5.705/71. Precedentes do STJ.

3. No caso, a comprovação exigida não foi feita.

4. Recurso especial a que se nega provimento." (grifei)

(REsp 805904/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 30/06/2006 p. 181)

No caso presente, o primeiro contrato de trabalho da autora data de 01 de agosto de 1984 (f. 30) - conforme noticiado pela própria autora em sua inicial (f. 03) -, não se ajustando, portanto, à situação que lhe conferiria o direito aos juros progressivos.

Ademais, a autora não demonstrou haver feito a opção retroativa prevista na Lei n.º 5.958/73, mesmo porque, para fazê-lo, haveria de existir contrato de trabalho anterior à entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71.

Assim, improcede o pedido nesse particular.

**3) Inversão do ônus da prova.** A respeito dos extratos das contas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que tais documentos não são indispensáveis à propositura da ação, sendo prescindível sua juntada à inicial (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

Situação diferente se apresenta quando o processo encontra-se em fase de execução, quando, então, a CEF terá o dever de apresentar os extratos das contas para elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado (REsp 887.658/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 11/04/2007 p. 235).

Assim, por encontrar-se em fase de conhecimento, também improcede o pedido nesse particular.

**4) Juros de mora.** Os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - 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).

Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, *"Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"*.

Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

Nesse mesmo sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." (grifei)

(REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009) "FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (grifei) (REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO - LEVANTAMENTO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

7. 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.

8. 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 (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

9. 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.

10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 897.043/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 11/05/2007 p. 392)

Saliente-se, no mais, conforme afirmado nas decisões acima, que a inclusão da SELIC a partir de janeiro de 2003, a título de correção monetária nas ações condenatórias em geral, corrobora o entendimento da aplicação exclusiva do referido índice a título de juros de mora, *ex vi* do artigo 406, do Código Civil de 2002, uma vez que, em virtude da natureza da Taxa Selic, revela-se impossível sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

Portanto, procede o pedido nesse particular, devendo ser aplicada a incidência dos juros de mora com base na variação da Taxa Selic, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de ocorrência de *bis in idem*.

**5) Do dispositivo.** Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para, reformando a sentença, determinar que a taxa dos juros de mora incida com base na variação da Taxa Selic, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, conforme a fundamentação *supra*.

Mantenho, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018709-82.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WAGNER SCHUTZE

ADVOGADO : RENATO AUGUSTO ZENI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

No. ORIG. : 00187098220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Sentença recorrida:** proferida nos autos de mandado de segurança, extinguindo-o sem julgamento do mérito, ao fundamento de que o Impetrante não teria legitimidade ativa e de que a via eleita não se mostra adequada à pretensão do impetrante.

**Apelante:** O impetrante interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que possui legitimidade ativa, já que pretende ver reconhecidas as sentenças arbitrais por ele proferidas.

**Parecer do Ministério Público:** pelo improvimento do apelo.

*É o breve relatório. Decido.*

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe afastar a ilegitimidade do Impetrante, pois, na hipótese dos autos, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS. Pretendendo o impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo, conseqüentemente, legitimidade ativa. Note-se que a rejeição de tais sentenças pela CEF implica numa restrição à atuação do Impetrante, o que caracteriza o seu interesse jurídico para o feito. Este é o entendimento jurisprudencial firmado por esta C. Turma:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.*

*1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.*

*2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)*

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.*

*1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.*

*2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral.*

*3. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.*

*4. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral.*

*5. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)*

Da análise do entendimento adotado por esta C. Turma, conforme julgados supra, verifica-se o cabimento do Mandado de Segurança em casos que tais, isto porque o que se busca é evitar lesão a direito do impetrante, ou seja, o mandado de segurança é preventivo.

Ademais, se o requerente busca um provimento jurisdicional que lhe garanta, em concreto, a remoção de um obstáculo, estabelecido pela requerida, ao cumprimento das sentenças arbitrais que profere, não há falar em edição de norma abstrata e genérica pelo Poder Judiciário. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECUSA DA CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS. LEI N. 9.307/96. FGTS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

*1. O autor é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.*

*2. Se o requerente busca um provimento jurisdicional que lhe garanta, em concreto, a remoção de um obstáculo, estabelecido pela requerida, ao cumprimento das sentenças arbitrais que profere, não há falar em edição de norma abstrata e genérica pelo Poder Judiciário.*

*3. O procedimento arbitral é válido e eficaz, porquanto os direitos trabalhistas possuem natureza disponível, tanto que passíveis de transação.*

*4. Se do procedimento arbitral, realizado na conformidade da Lei n. 9.307/96, resultou ajuste pela demissão do empregado sem justa causa, não se pode negar validade ao provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 310828, Rel. Des. Nilton dos Santos, DJF3 22.01.2009, p. 393)*

Por fim, não há que se falar em ausência de ato coator ou de falta de concretude da pretensão deduzida no writ, pois é fato público e notório que a CEF opõe resistência injustificada à atividade dos árbitros. Ademais, não é crível que a Impetrante tenha proposto o presente *mandamus*, sem antes tentar satisfazer a sua pretensão na via administrativa, já

que esta, sabidamente, é mais célere que aquela. Cumpre destacar, ainda, que o justo receio de o impetrante vir a sofrer violação a direito líquido e certo é comprovado pela Circular CEF nº 427, de 12 de março de 2008, através da qual a instituição bancária recorrente impõe como condição para o saque em conta vinculada do FGTS "sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, quando a rescisão resultar de reclamação trabalhista". Logo, verifica-se a exclusão das sentenças arbitrais.

Considerando que a autoridade impetrada ainda não prestou as suas informações, incabível o julgamento, nos termos do artigo 515, §3º do CPC, razão pela qual determino o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que o feito tenha regular processamento.

Pelo exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para, afastando a questão preliminar acolhida na sentença recorrida, reconhecer a legitimidade ativa do Impetrante e a adequação da via eleita e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018785-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

APELADO : SUELITON SEVERINO DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA TERNES e outro

No. ORIG. : 00187850920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, contra sentença que julgou procedente a ação ordinária para levantamento dos valores depositados em conta vinculada de FGTS, proposta por **Sueliton Severino da Silva**, condenando a CEF ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor sacado.

Irresignada, a apelante alega sua isenção ao pagamento dos honorários advocatícios, com base no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.164-41.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Merece reparo a sentença apelada.

No tocante à verba honorária, não obstante ainda não se tenha manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria (aguarda-se a apreciação do Pleno, da ADI n. 2.736, Relator Ministro Cezar Peluso) é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Medida Provisória nº 2.164-41 aos feitos ajuizados após sua vigência. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.*

*I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.*

*II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004. ...."*



(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À MP 2.164-40/2001 - NORMA GENÉRICA APLICÁVEL A TODAS AS AÇÕES DO FGTS E NÃO SOMENTE ÀS DEMANDAS TRABALHISTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO (EResp 583.125/RS).

1. A MP 2.164-40/2001 acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

2. Lei especial que atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa, não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas.

3. Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS.

4. Recurso especial provido"

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 675756/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 15.3.2005, DJU de 16.5.2005, p. 319).

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS PROGRESSIVOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. É extra petita a decisão que determina a aplicação de juros progressivos à conta vinculada do FGTS sem que haja pedido na petição inicial.

2. O art. 29-C da Lei n.º 8.036/90, introduzido pela MP n.º 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171, votação unânime)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. RESTRIÇÃO ÀS LIDES DE NATUREZA TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Medida Provisória n.º 2.164-41/01 - reedição da 2.164-40 -, que acrescentou o art. 29-C à Lei n.º 8.036/90, encontra-se em tramitação e, mesmo após a edição da Emenda Constitucional n.º 32/01, continua a ser aplicada às ações ajuizadas depois da sua publicação.

2. 'Art. 29-C. 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'. A incidência desse artigo não está restrita às ações trabalhistas.

3. Nas causas entre o órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e os titulares das contas vinculadas, o entendimento dominante nesta Corte é de que a verba honorária será excluída nos processos iniciados após 27.07.01, data da edição da MP n.º 2.164/01, hipótese ocorrente.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261, votação unânime)

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90, MP Nº 2.164-40/2001 E ARTIGO 24-A DA LEI Nº 9028/95, MP Nº 2.180-35/01. APLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SUCUMBÊNCIA TOTAL DA RECORRENTE.

1. Os ônus econômicos do processo regem-se pela lei vigente à data da propositura da ação.

2. Conseqüentemente, as Medidas Provisórias n.º 2.164-40/2001 e n.º 2.180-35/01 só podem ser aplicáveis aos processos iniciados após as suas vigências, em 27/07/2001 e 24/08/2001, respectivamente.

3. As Medidas Provisórias 2.164-40/2001 e 2.180-35/2001, por regularem normas de espécie instrumental material, com reflexos na esfera patrimonial das partes, não incidem nos processos já iniciados antes de sua vigência (27/07/2001 e 24/08/2001, respectivamente), em respeito ao ideal de segurança jurídica preconizado pela Constituição Federal. In casu, a ação foi ajuizada em 16 de agosto de 2002, após a edição das referidas normas, devendo-se, portanto, reconhecer as suas incidências.

4. Conseqüentemente, a ação foi ajuizada após a edição da MP n.º 2164-40/2001, por isso que incabível a fixação de honorários, restando prejudicada a matéria concernente ao art 21, caput, do CPC.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 621682/AL, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 15.06.2004, DJU 06.09.2004, p. 174, votação unânime)

O advento da Emenda Constitucional n.º 32/2001 não abalou o entendimento daquele Corte acerca da questão:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01, ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32/2001.

1. O art. 29-C é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da sua vigência (27.07.2001), inclusive nas causas, que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF.

2. A Medida Provisória 2.164-40/01, foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.

3. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(STJ, EREsp 559.959/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. em 23.02.2005, DJU 21.03.2005 p. 210)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90, ACRESCENTADO PELA MP Nº 2.164-40/2001 - NORMA APLICÁVEL AOS PROCESSOS INICIADOS APÓS SUA EDIÇÃO.**

1. A jurisprudência dominante deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o art. 29-C da Lei 8.036/90 é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da edição da Medida Provisória nº 2.164-40 (27.07.2001), inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra a empresa pública gestora do FGTS. A referida Medida Provisória foi editada em data anterior à promulgação da EC nº 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 590.139/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. em 24.08.2004, DJU 27.09.2004 p. 247)

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-41/2001. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. EMENDA CONSTITUCIONAL 32/2001.**

1. O art. 29-C da Lei n. 8.036/90 tem regular aplicação nas ações cujo objeto é a atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS.

2. A circunstância de a Emenda Constitucional n. 32/01, de 12/9/2001, haver vedado a possibilidade de se regular direito processual civil por meio de medida provisória não retira a eficácia da Medida Provisória n. 2.164-41. Isso porque a própria Emenda Constitucional n. 32/01, em seu art. 2º, cuidou da situação jurídica das medidas provisórias editadas em momento anterior à sua publicação, conferindo-lhe regular aplicação.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGREsp 587.176/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 1º.4.2004, DJU 03.5.04, p. 136)

De tal entendimento não se afastou a jurisprudência deste E. Tribunal, que se pacificou no sentido de que os honorários advocatícios não incidem nas demandas ajuizadas após a publicação da Medida Provisória nº 2.164-40 - ocorrida em 28 de julho de 2001 -, que incluiu na Lei nº 8.036/90 o artigo 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (TRF/3, 1ª Seção, AR 1725/MS, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 6.4.2005, unânime; TRF/3, 1ª Turma, AC 1008314/SP, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 5.7.2005, unânime; TRF/3, 5ª Turma, AC 933617/SP, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 13.6.2005, unânime; TRF/3, 2ª Turma, AC 953428/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 17.5.2005, unânime).

Acrescente-se, ainda, que o Estatuto da Advocacia tem *status* de lei ordinária, nada impedindo que outra norma de mesma hierarquia venha a dispor diferentemente.

Conclui-se, portanto, que ajuizada a demanda depois de 27 de julho de 2001, não são devidos honorários advocatícios, *ex vi* da Medida Provisória n.º 2.164-41, que incluiu na Lei n.º 8.036/90, o artigo 29-C, afastando a incidência da aludida verba nas demandas judiciais instauradas entre o FGTS e os titulares das respectivas contas.

Assim, cuidando de demanda ajuizada em 19 de agosto de 2009, não há que se falar em condenação da CEF no pagamento dos honorários advocatícios por incidência das normas acima referidas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022728-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LORIVAL DUTRA DE MORAIS e outro

: EDUARDO VIANNA DUTRA DE MORAIS

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

No. ORIG. : 00227283420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Em face da certidão de fl. 182 e da sentença de fls. 154/157, que indeferiu o benefício da assistência judiciária a LOURIVAL DUTRA DE MORAIS, intime-se o apelante para que regularize o recolhimento de custas processuais e o porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005957-72.2009.403.6102/SP  
2009.61.02.005957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA AMPARADO  
ADVOGADO : MAYRA DE LIMA COKELY e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH e outro

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF em face de JOSÉ CARLOS PEREIRA AMPARADO, objetivando receber a importância de R\$ 14.866,20 (quatorze mil, oitocentos e sessenta e seis reais e vinte centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos demonstrativos de débito de fls. 23/40, oriundo do inadimplemento dos Contratos de Abertura de Conta e de Produtos e Serviços, emitidos em 22/09/2006 e 19/10/2007 (fls. 08/15).

O réu opôs embargos ao mandado monitório (fls. 50/60).

A r. sentença proferida em audiência (fls. 95/96) julgou improcedente os embargos.

Apelam os embargante (fls. 99/110) sustentando, preliminarmente, (a) a inépcia da inicial e, no mérito, (a) aplicação do Código de Defesa do Consumidor; (b) impossibilidade da capitalização de juros; (c) impossibilidade de aplicação da multa contratual cumulada com comissão de permanência e juros de mora; (d) aplicação dos princípios da função social dos contratos, da probidade e da boa-fé; e (e) ilegalidade dos juros.

Com as contrarrazões (fls. 114/123), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Afasto a preliminar suscitada.

Com efeito, a autora trouxe aos autos juntamente com a petição inicial os contratos firmados pelas partes, bem como demonstrativos de débito, documentos suficientes a embasar a presente demanda.

Por outro lado, o requerido-embargante não demonstrou, nos termos do art. existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Neste tocante, saliente-se, não se pode invocar a inversão do ônus da prova com base no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que já provada pela Caixa Econômica Federal a existência da dívida, fato este não impugnado pelo embargante ora apelante.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor somente se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, manifestada no contrato por elas firmado, se evidenciadas a abusividade ou a excessiva onerosidade das cláusulas contratuais.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. De sorte que a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, cobrada nas

operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da usura (Decreto nº 22.626/33):

*"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Também não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

*2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297).*

**"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

*3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)*

Deste modo, não se verificou a ocorrência de nenhuma abusividade violadora dos princípios da função social dos contratos e da boa-fé.

*O BACEN, no exercício do seu munus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada " comissão de permanência ":*

*"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil 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 ", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.*

*II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".*

A **comissão de permanência** tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da **comissão de permanência**.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da **comissão de permanência**, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

*"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".*

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

No caso os autos, houve a cumulação de multa e correção monetária com a comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível, por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.**

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

-Agravamento regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravamento regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

**"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1- A ação monitória é a via adequada para exequibilidade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas n°s 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas n° 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência.

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a exequibilidade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda n° 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional n° 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A comissão de permanência está prevista na Resolução BACEN n° 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para autorizar a cobrança da **comissão de permanência** sem a cumulação de correção monetária e multa de mora.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008159-22.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.008159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ROBERTO MORANDIM e outro  
: VALERIA APARECIDA MATIAS CORDEIRO FACHINI  
ADVOGADO : CLAYSSON AURÉLIO DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro  
No. ORIG. : 00081592220094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação (fls. 56/69) em face da r. sentença de fls. 53/54, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de uma das condições da ação em face da noticiada arrematação do imóvel.

Com contra razões da CEF, vieram os autos a esta Corte.

Justiça gratuita concedida à fl. 70.

É o breve relatório.

Decido.

Na presente ação, proposta aos 24.06.2009, buscaram os autores a revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assim como a anulação da execução extrajudicial do imóvel. Todavia, conforme documentação juntada aos autos (fl. 22), o bem imóvel pertence à CEF, em decorrência de arrematação/adjudicação, nos termos do Decreto Lei 70/66.

Ressalta-se ainda que 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:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"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". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. 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.*

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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 repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A propositura de ação de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não é apta a permitir a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considera devidos e recorrendo vindo a juízo quando já decorrido sete meses da arrematação do imóvel.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência da Turma.

**EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.**

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença obargada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATIÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar neste momento o pedido formulado pelo apelado de revisão de prestações e saldo devedor.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Sem condenação em custas em vista do benefício da justiça gratuita.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027250-52.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.027250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DIPEM COML/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **DIPEM COML/ LTDA** em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que julgou improcedentes os embargos à arrematação (fls. 28/29).

Em suas razões, a apelante reitera os argumentos da petição inicial, no sentido de que o bem fora arrematado por preço vil, sobretudo porque o lance não satisfaz parte razoável do débito executado (fls. 41/43).

Contrarrazões às fls. 49/51vº.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

Com efeito, o bem penhorado foi arrematado em montante (R\$ 60.000,00) equivalente a 50% do valor da avaliação (R\$ 120.000,00). Tal fato, por si só, já seria suficiente para afastar a alegação de que a arrematação se deu por preço vil.

Contudo, outro argumento pode ser acrescentado, qual seja, o de que o bem penhorado é de natureza móvel (empilhadeira elétrica fabricada em 2005) e a avaliação ocorreu em julho de 2008, ao passo que a segunda hasta pública se deu em junho de 2009, quase um ano depois, sendo plausível o fundamento de que o valor comercial do bem não atingiria mais o montante da avaliação.

Somando-se os dois argumentos, não há que se falar em preço vil (art. 692 do CPC), pouco importando se o valor do lance não foi suficiente para pagar o crédito. Nesse sentido:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. INTERVALO TEMPORAL ENTRE A AVALIAÇÃO E A ARREMATAÇÃO. 1. A despeito de entender esta Corte que a arrematação pelo valor equivalente a no mínimo 50% da avaliação não configura preço vil, vale ressaltar que tal base de cálculo considera o valor atualizado, devendo, por isso, haver proximidade temporal entre a avaliação e a arrematação, o que não se verifica na hipótese concreta destes autos. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta Turma, RESP nº 267934, Registro nº 200000728284, Rel. Des. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJ 26.10.2009, unânime)***  
***ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. A CIRCUNSTANCIA DE O PREÇO SER VIL HA DE AFERIR-SE TENDO EM VISTA O VALOR DO BEM E NÃO O MONTANTE DA DIVIDA. NÃO REVELA, ASSIM, QUE A IMPORTANCIA QUE SE OBTERIA COM A ALIENAÇÃO PUDESSE BASTAR PARA O PAGAMENTO DO DEBITO, A CUJA COBRANÇA SE DIRIGE A EXECUÇÃO. A RECUSA DO PREÇO VIL INDEPENDE DE MANIFESTAÇÃO DAQUELE CUJO BEM FOI LEVADO A PRAÇA OU LEILÃO. (STJ, Terceira Turma, RESP nº 109753, Registro nº 199600624534, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 22.04.1997, unânime)***

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal



00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001213-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : GABRIELA DE CAMPOS VAZ DOMINGUES  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.024082-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Gabriela de Campos Vaz Domingues**, inconformada com a decisão que, nos autos da demanda em que contende com a **Caixa Econômica Federal - CEF**, indeferiu a realização da prova pericial contábil.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a mera possibilidade de o feito vir a ser julgado em primeira instância.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intime-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001414-62.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : UNIAO SOCIAL CAMILIANA  
ADVOGADO : ANA MARIA PEDREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000990-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu liminar para o fornecimento de certidão de regularidade fiscal, a despeito da existência de débitos em aberto, mediante garantia real imobiliária.

A agravante sustenta, em suma, que tem o direito de oferecer bem em garantia do débito, de modo a fazer jus à CND, mas não o pode fazer porque não é proposta a respectiva execução fiscal.

Deferido o efeito suspensivo ativo às fls. 117/118.

Contram minuta pela Caixa Econômica Federal às fls. 124/133.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Caixa Econômica Federal.

Consoante o disposto no artigo 7º da Lei nº 8.036/90, a Caixa Econômica Federal- CEF é agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS .

Destarte, o artigo 2º da Lei nº 8.844/94, com a redação dada pela Lei nº 9.467/97, atribuiu à Caixa Econômica Federal - CEF , competência para, indiretamente, mediante convênio com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, representar judicial e extrajudicialmente o FGTS , para a correspondente cobrança, relativamente aos débitos fundiários e às multas e demais encargos legais, verbis:

*"Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS , bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica*

*Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva".*

Nessa esteira, a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de agente operadora do FGTS, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e por ter competência para, mediante convênio, representar judicial e extrajudicialmente o FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente aos débitos fundiários e às multas e demais encargos legais, consoante o disposto no artigo 2º da Lei nº 8.844/94, com a nova redação dada pela Lei nº 9.467/97, possui legitimação passiva na ação mandamental em que se discute a contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.

Sob este raciocínio, à vista da incidibilidade da relação material, afigura-se imprescindível que aquela empresa pública figure no pólo passivo da demanda, na figura litisconsorcial passiva necessária, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, com o permissivo do artigo 19 da Lei nº 1.533/51.

**"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMAÇÃO PASSIVA AD CAUSAM.**

*(...) Nas ações em que se discutir a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal- CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial"(TRF3, 2ª Turma, AC 2000.61.00.026478-1, Rel.Des.Fed. Nelson dos Santos, DJU 12.11.04).*

**"MANDADO DE SEGURANÇA-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL- FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/01, ARTS.1º E 2º - NECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO FORMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NO PÓLO PASSIVO- AUSÊNCIA DA CEF -NULIDADE.**

*1.Tem legitimação passiva na lide a CEF, enquanto responsável pela administração do FGTS.*

*2.É indispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário, em que se inclui a Caixa Econômica Federal.*

*3.Se ausente a CEF no processo, a sentença recorrida é nula, devendo ser remetida à comarca de origem para incluí-la no pólo passivo e proferir nova decisão".(AMS 2001.61.00.028745-8, Rel. Des.Fed. Cotrim Guimarães, j.20.04.04).*

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS.1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.**

*(...) A Caixa Econômica Federal, por ostentar a condição de agente operadora, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.036/90, e por ter competência, através de convênio, para representar judicial e extrajudicialmente o FGTS, nos termos do artigo 2º da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei nº 9.467/97, deve integrar o pólo passivo de ações como a presente, em que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001".( AMS 2001.61.00.029848-1, Rel.Des.Fed. Cecília Mello, DJU 03.02.06,p.400)".*

Igualmente afastado a preliminar de coisa julgada quanto ao mandado de segurança autuado sob n. 2005.61.00.007929-6, diante de sua extinção sem resolução do mérito, conforme consulta processual realizada pelo site deste Tribunal.

A decisão recorrida sustenta que o débito deveria ser garantido por depósito em dinheiro e que a caução somente poderia ser oferecida ao juízo das Execuções Fiscais. Esta Corte e as superiores têm admitido que o contribuinte ofereça bem em garantia ao débito, antecipando-se à execução fiscal, a fim de não ser prejudicado pela demora na propositura da ação executiva.

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR - OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL PARA FINS DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE - ART. 206 DO CTN - PRECEDENTES.** 1. Esta Corte tem jurisprudência firme no sentido de que é possível o oferecimento de garantia antecipada, mediante caução real em ação cautelar, para fins de obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa (art. 206, do CTN). Esta caução não suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN), mas, uma vez oferecida antes do ajuizamento da execução fiscal, antecipa os efeitos da penhora para este fim. 2. A agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental improvido.

*(STJ. SEGUNDA TURMA. AGA 200500654652. Relator Ministro HUMBERTO MARTINS. DJE DATA:09/11/2009).*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TRIBUTAÇÃO INDEVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. GARANTIA MEDIANTE CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL.** 1. Somente o prévio depósito do valor da dívida, em dinheiro, implica a suspensão da exigibilidade do crédito. 2. Contudo, a demora no ajuizamento da execução não pode prejudicar o devedor, impedindo-o de oferecer bens à penhora para usufruir os efeitos assegurados pelo art. 206 do CTN. 3. Enquanto pendente do aforamento a ação de execução, deve ser assegurado ao contribuinte o direito de, antecipando-se, valer-se da prerrogativa de pagar a dívida ou garantir a execução tal como lhe seria permitido se executado fosse, nos termos do artigo 8º da Lei 6.830/80, a fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. 4. A decisão recorrida expressamente ressaltou à Fazenda Pública a possibilidade de, ajuizada a execução fiscal ou medida cautelar fiscal, indicar outros bens à penhora, bem como pedir o reforço da penhora insuficiente. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

*(TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. AI 200903000078786. Relator Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF. DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 381).*

**TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA COMO GARANTIA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE E DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AFASTADAS.** 1. A preliminar de incompetência absoluta do juízo cível para apreciar a medida cautelar não merece prosperar, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 19/12/08, em momento posterior, portanto, à propositura da presente ação (21/11/08). 2. Deve ser afastada a preliminar de ausência de interesse de agir superveniente, uma vez que, ainda que já tenha sido ajuizada a execução fiscal, não há notícia de que tenha sido efetivada a penhora naqueles autos, sendo certo que a extinção do processo sem apreciação do mérito acarretaria a falta de garantia da dívida e a impossibilidade de obtenção da certidão de regularidade fiscal. 3. Compulsando-se os autos, verifica-se que o débito aqui discutido equivale à quantia de R\$ 1.050.753,13, consoante informação constante da petição inicial da execução fiscal acostada às fls. 153/156, ajuizada em 09/12/08, bem como que a carta de fiança e seu aditamento, acostados às fls. 109/111 e 130/131 foi emitida por prazo indeterminado, no valor de R\$ 2.476.345,91, para afiançar o débito decorrente do processo administrativo nº 16151.000422/2008-57. Conclui-se, portanto, que a carta de fiança apresentada é apta à garantia do débito discutido. 4. A razão de fato que justificou o oferecimento da presente demanda foi a demora no ajuizamento de execução fiscal, impedindo a requerente de garantir o débito, e, conseqüentemente, de obter a certidão pretendida. 5. Certo é que quem decide o momento mais oportuno para a propositura da ação de execução fiscal é o Fisco. Todavia, se o devedor sofre algum prejuízo em sua atividade pela não expedição de certidão de regularidade fiscal, pode antecipar-se oferecendo garantia, dando bens em caução. 6. Nesse sentido teve início corrente jurisprudencial admitindo a propositura de ações cautelares visando ao oferecimento de bens em caução, em casos análogos ao presente. 7. Não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança de débito tributário. 8. A caução oferecida pelo contribuinte antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada, viabilizando a expedição de CPD-EN. 9. Conquanto o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil discipline que os honorários devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, o parágrafo seguinte (§ 4º) deixa claro que, nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Isso significa que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no § 3º. Honorários corretos e moderadamente fixados. 10. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região. TERCEIRA TURMA. APELREE 200861000286631. Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES. DJF3 CJI DATA:06/10/2009 PÁGINA: 243).

A aceitação do bem em caução em nada prejudica o credor, uma vez que apenas se aumenta a garantia do adimplemento, e sequer está ele impedido de, ao promover a execução fiscal, indicar outros bens à penhora. Não há tampouco tumulto processual ou inconveniência para o serviço da justiça, bastando ao juízo da futura e eventual execução proceder a penhora do mesmo bem ou de outro, permanecendo o bem oferecido em caução onerado até então, salvo se transitar em julgado sentença que julgue indevidos os débitos que ora são levantados como obstáculo ao fornecimento da certidão pretendida.

O imóvel oferecido se revela idôneo como garantia, seja pelo valor por que foi adquirido, seja por não se mostrar de difícil alienação.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para confirmar a liminar concedida às fls. 117/118, determinando a constrição judicial e, em seguida, a expedição de certidão de regularidade fiscal (positiva com efeitos de negativa), se não houver de ser negada por outros fundamentos além daqueles arrolados na folha 32 dos autos subjacentes (fl. 79 deste instrumento).

Ressalvo expressamente que este provimento jurisdicional não impede a avaliação do bem oferecido em garantia, se a agravada o requerer, nem o ajuizamento da execução fiscal e tampouco a oportuna penhora do mesmo bem ou de outro que mais convenha ao exequente.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001551-44.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANA MARIA DA CONCEICAO DE SOUZA  
ADVOGADO : FABIANA MARIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.008035-1 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ana Maria da Conceição de Souza**, inconformada com a decisão que, nos autos do alvará judicial n.º 2009.61.19.008035-1, indeferiu a expedição de ofício ao Ministério do Trabalho e Emprego para que por intermédio da RAIS e do CAGED, possa obter informação acerca da demissão da autora, ora agravante.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação a tanto não equivalendo a mera possibilidade de o feito vir a ser julgado em primeira instância..

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001695-18.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP e filia(l)(is)  
: TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026639-9 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001988-85.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA 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 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.84683-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Capitani Zanini e Cia Ltda** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta contra a Fazenda Nacional.

Em sua minuta, a agravante aduz que o crédito tributário foi atingido pela decadência, uma vez que a exigência diz respeito às competências dos períodos de novembro de 1991 a novembro de 1992 e a sua inscrição em dívida ativa ocorreu apenas em 20 de outubro de 1997, sendo a execução distribuída apenas em 04 de dezembro daquele ano, transcorrendo o lapso temporal de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, dada a inaplicabilidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Súmula Vinculante nº 8 do STF).

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente.

Com efeito, nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão do débito por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo desnecessário qualquer ato posterior do Fisco. Tendo em vista que a confissão foi realizada em 30 de março de 1993 e a citação do devedor em 23 de dezembro de 1997, não há que se falar em decadência ou prescrição. Nesse sentido:

**LEGISLAÇÃO FEDERAL - TESE NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULA 282/STF - ISS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO CONTRIBUINTE - CONFISSÃO DE DÍVIDA - PRESCINDIBILIDADE DO LANÇAMENTO - ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ - PRECEDENTES.** 1. Acórdão que fundamentou sua decisão na ocorrência da decadência, ante o entendimento de que deve haver lançamento tributário se o tributo foi declaração, mas não foi pago no vencimento, não enfrentou a tese da prescrição e, por conseguinte, carente o recurso especial de prequestionamento no ponto. 2. A declaração do contribuinte que informa a ocorrência do fato gerador, constituindo o crédito tributário, nos termos do art. 150 do CTN, torna prescindível a formalização do crédito pelo lançamento. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido pela notória divergência jurisprudencial para determinar o retorno dos autos com a continuidade do julgamento. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1087958, Registro nº 200801991109, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 18.02.2009)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002280-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : GOLD RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.10.000288-8 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Fls. 82/83.

Intimada a regularizar o preparo recursal, efetuado em instituição financeira não autorizada para tanto, nos termos da Resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal, a recorrente deixou de fazê-lo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo por se tratar de recurso deserto.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE PARASSU BORGES e outro  
: MARIA LUIZA PITOMBO PARASSU BORGES TOBAR  
ADVOGADO : JULIO CESAR MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.08.000072-7 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Parassu Borges e Maria Luiza Pitombo Parassu Borges** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru - SP que, nos autos de ação anulatória proposta contra a Cia Paulista de Força e Luz - CPFL e a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, indeferiu o pedido de tutela antecipada para que fosse determinada a interrupção das obras ou, cautelarmente, a sua suspensão até a realização de perícia topográfica na área.

Em sua minuta, os agravantes pugnam pela reforma da decisão agravada, uma vez que a declaração de utilidade pública seria nula por desvio de finalidade e desproporcionalidade pelos seguintes motivos: **a)** que a segunda Subestação carece de utilidade pública ou interesse social, já que visa unicamente o benefício de particular (Grupo Votorantim), proprietário da empresa Citrovita, que, por sua vez, é a proprietária da Fazenda MEU; **b)** em que pese a topografia local permitir a instalação de rede elétrica em linha reta (rota mais curta entre dois pontos), a CPFL, a fim de beneficiar o particular, adotou trajetória irregular, transpondo a propriedade dos requerentes, de molde a causar-lhes prejuízos de maior monta, o que não é justificável, ante a possibilidade de fixação de duas outras rotas, sendo uma delas através do acesso pela estrada municipal (IAC 360), onde não haveria prejuízo aos particulares, outra através de linha reta, que seria mais curta; **c)** caso a linha de transmissão seguisse a trajetória normal esperada (linha reta), chegaria à Fazenda MEU, do Grupo Votorantim, em um ponto desfavorável, ou seja, sobrepondo os pomares existentes no local, o que sobreleva o intuito da empresa concessionária beneficiar um particular.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do efeito postulado.

Segundo os documentos constantes dos presentes autos, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução nº 2034, de 4 de agosto de 2009, em que declarou que parte da área de imóvel dos ora Agravantes seria de utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, autorizando a Cia Paulista de Força e Luz - CPFL a praticar todos os atos de construção, manutenção, conservação e inspeção das linhas de distribuição de energia elétrica e acesso à área de servidão constituída.

Como não houve conciliação, a CPFL propôs ação expropriatória em que obteve liminarmente a imissão prévia na posse. Os expropriados, por sua vez, ajuizaram ação com o escopo de suspender a eficácia da Resolução Autorizativa nº 2.034, sendo que o pedido de liminar foi indeferido, ante os fundamentos de que as alegações dos autores dependeriam de realização de prova pericial e que somente a instrução revelaria, de forma segura, o alegado desvio moral do administrador público. O MM. Juízo *a quo* ressaltou, enfim, que a realização das obras não exporia os autores a dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que, caso o pedido seja julgado procedente, caberá ao Poder Público adotar todas as providências necessárias ao *status quo ante*.

Feito um breve resumo dos fatos, entendo que a decisão deve ser mantida.

Com efeito, a antecipação da tutela pretendida no pedido inicial (artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil) depende da existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação e da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

O requisito constante do *caput* do artigo não foi provado, uma vez que depende, no mínimo, da produção de prova pericial (rota adotada e rotas apontadas), devendo ser observada a presunção de legitimidade do ato praticado pela Administração Pública.

Por outro lado, como bem anotou o Juízo de primeiro grau, não há receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que, na hipótese de o pedido ser julgado procedente, caberá ao Poder Público adotar as providências necessárias à reparação de eventual dano causado, o que aparenta ser perfeitamente possível. Nesse sentido, tratando de situação análoga, em se questiona a validade de ato administrativo:

***PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA TUTELA ANTECIPADA - REGISTRO DE MARCA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.***

- 1. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*
- 2. O registro da marca validamente expedido pelo INPI, assegura ao titular o seu uso exclusivo em todo território nacional, conforme dispõe o artigo 129 da Lei nº 9.279/96.*
- 3. No caso, resta comprovado que a parte agravada já detinha a titularidade do registro da marca "Marques de Marialva" que lhe foi assegurada desde 27.11.84, tendo sido prorrogado por mais 10 anos em 27.11.94, com validade até 27.11.94.*
- 4. Num exame sumário dos autos, não há como afirmar que a similitude das atividades desenvolvidas pela parte agravante (comércio de bacalhau dessalgado) e pela parte agravada (restaurante cuja especialidade é a culinária portuguesa, dando ênfase aos pratos feitos a base do mesmo peixe), não possa confundir o consumidor.*
- 5. A r. decisão agravada consignou que a matéria é controvertida, decorrendo daí que depende de provas a serem produzidas no decorrer da instrução processual, a evidenciar que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.*
- 6. Descabe conceder a antecipação dos efeitos da tutela, se não evidenciado os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil.*
- 7. Agravo de instrumento improvido (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 121169, Registro nº 2000.03.00.063409-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 28.07.2009, p. 673, unânime).*

Diante do exposto, **determino a retificação da autuação** para que a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL figure na qualidade de agravada e **indefiro o pedido de liminar**.

Intimem-se as Agravadas para que apresentem contraminuta no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos à conclusão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003275-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ILTON BORGES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADELINO FREITAS CARDOSO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.30750-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ilton Borges dos Santos, contra a r. decisão do MMº Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 131, que nos autos da ação, de rito ordinário, anulatória de carta de arrematação, em fase de execução de título judicial de verba de sucumbência, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, excluindo juros de mora, multa de 10%, com base no art. 475J do Código de Processo Civil, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução, assim como a exigência de nova procuração do agravante com firma reconhecida, para levantamento da parte incontroversa de R\$5.294,96 (cinco mil duzentos e noventa e quatro reais e noventa e seis centavos), através de alvará judicial. Alega o agravante, com base no art. 397 do Código Civil, que a partir da sentença (08/06/95) o inadimplemento da dívida líquida, certa e exigível constitui mora do devedor, incidindo juros de mora a partir da citação (art. 219 do CPC e 405 do CC).

Entende, com base no art. 475J do CPC, que o pagamento do débito da execução deve ser feito no prazo de 15 dias, subsequentes à não admissão do Recurso Especial interposto, sob pena de multa de 10% sobre o débito.

Afirma que a Caixa Econômica Federal - CEF somente depositou parte do débito em 01/10/2007, ultrapassados os 15 dias do trânsito em julgado da ação (02/05/2005).

Deduz a condenação aos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução para remuneração da fase de execução do título judicial, com base no princípio da causalidade, não tendo sido fixado pelo juiz singular conforme determina o §4º do art. 20 do CPC.

Enfatiza que a execução de título judicial referente somente à verba de sucumbência pertence exclusivamente ao advogado subscrito e não ao agravante cliente, não havendo necessidade de exigir nova procuração com firma reconhecida, do agravante, com vistas ao levantamento da parte incontroversa (R\$5.294,96 - cinco mil duzentos e noventa e quatro reais e noventa e seis centavos) através de alvará judicial.

Pugna pelo provimento do agravo com vistas à reforma da decisão recorrida, condenando a instituição financeira agravada ao pagamento dos valores a serem incluídos nos cálculos para apuração do débito (juros de mora a partir da citação ou prolação da sentença, multa de 10%, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução do título judicial e revogação da exigência de nova procuração do agravante para levantamento da parte incontroversa através de alvará judicial).

#### DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º do Código de Processo Civil.

A ação anulatória de carta de arrematação, ajuizada em 23/07/90, por Ilton Borges dos Santos contra a CEF, foi sentenciada em 08/06/95, condenando a empresa pública federal ao pagamento das custas e honorários no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (CZ\$5.000.000,00 - cinco milhões e cruzeiros), atualizado a partir do ajuizamento, tendo sido negado provimento à apelação interposta em 20/07/95, transitando em julgado em 02/09/2005 (fl. 95).

Cabe ressaltar que não cabe a incidência de multa de 10% sob o total do débito, com base no artigo 475-J do CPC, às sentenças ou acórdãos transitados em julgado antes da vigência da Lei 11.232/05, pois sua aplicação, apesar de imediata, não retroage.

Da leitura dos autos a conclusão lógica é no sentido da não incidência de multa de 10% uma vez que a sentença condenatória transitou em julgado em 02/09/2005, antes do início da vigência da Lei 11.232 de 22/12/2005.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:



**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MULTA DO ART. 475-J DO CPC - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 10.232/2005 - DESCABIMENTO.**

1. Cinge a controvérsia em saber se incide ou não a multa prevista no artigo 475-J aos processos cujo trânsito em julgado se deu em momento anterior à entrada em vigor da Lei n. 10.232/2005.

2. A lei nova processual incide imediatamente, inclusive, nos processos em andamento. Entretanto, resguardam-se nesses os atos processuais já realizados, ou situações consolidadas, de acordo com a lei anterior que os regiam, em homenagem ao princípio do isolamento dos autos processuais, pela qual não se aplica a lei nova a atos processuais consumados.

3. O art. 475-J aplica-se, tão-somente, às sentenças que transitaram em julgado em data posterior de sua entrada em vigor, pois este é o termo inicial para a contagem do prazo de quinze dias.

**Agravo regimental improvido."**

(STJ, REsp 1019057/SC, SEGUNDA TURMA, unanimidade, Ministro Humberto Martins, j. 24/03/2009, DJe 23/04/2009).

(STJ, REsp 1041932/RS, TERCEIRA TURMA, unanimidade, Ministro Massami Uyeda, j. 24/03/2009, DJe 23/04/2009).

(STJ, REsp 962362/RS, TERCEIRA TURMA, unanimidade, Ministro Humberto Gomes de Barros, data j. 06/03/2009).

Em 30/05/2007 o exequente apresentou o cálculo de liquidação e as peças necessárias para a composição do mandado de intimação da executada no prazo de 15 dias para que pagasse o valor devido, sob pena de incidência da multa de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nos moldes do art. 475J do CPC.

Publicado, em **25/09/2007**, o despacho que determinou a intimação da instituição financeira agravada para que efetuasse o pagamento do montante devido, no prazo de 15 dias, procedeu esta ao pagamento no valor de R\$22.944,55 (vinte e dois mil reais e novecentos e cinquenta e cinco centavos) em **01/10/2007**, impugnando o valor computado pelo exequente no que diz respeito aos juros e honorários advocatícios incidentes sobre a execução de sentença, por considerar não se tratar de processo autônomo, mas parte do processo de conhecimento, não tendo havido, portanto, resistência ao cumprimento da obrigação a ensejar uma execução forçada.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. MEDIDA LIMINAR VISANDO A ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DA MULTA DISPOSTA NO ART. 475-J A EXECUÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS OPOSTOS APÓS TAL VIGÊNCIA, COMO MERA IMPUGNAÇÃO, SEM EFEITO SUSPENSIVO.**

- No panorama jurídico anterior à Lei nº 11.232/2005, a sentença condenatória tinha, como eficácia específica, a declaração do débito e do inadimplemento, mais a constituição do título executivo. Não havia, na sentença, uma ordem específica proferida pela autoridade judiciária, determinando ao devedor o adimplemento da obrigação. A determinação de adimplemento contida na sentença nada mais era que a que previamente estava contida na lei cuja violação motivou a propositura da ação.

- Com a introdução do art. 475-J, a sentença condenatória passou a ser dotada de uma nova eficácia. Além de declaração do direito e constituição do título executivo, ela também passou a conter uma ordem específica e independente, dirigida ao devedor, para que cumpra a obrigação. A independência dessa ordem, dada pelo juiz, verifica-se pela existência de uma sanção específica para punir o respectivo inadimplemento, que é a multa fixada pelo art. 475-J. Essa multa apenas se aplica ao devedor que inadimplir a sentença.

Ela, portanto, torna o ato judicial algo mais que a lei, cujo inadimplemento gera sanções autônomas.

- Assim, para as execuções posteriores à reforma legislativa, a aplicação da multa do art. 475-J é automática.

- As execuções anteriores à reforma também podem ser por ela colhidas. Todavia, tendo em vista as diferentes fases em que o processo executivo pode se encontrar, por uma questão de política legislativa a melhor medida é estabelecer que o Juízo de Primeiro Grau possa, avaliando cada hipótese concreta, determinar, mediante intimação do advogado do executado, o pagamento do débito em quinze dias, contados da intimação de tal determinação. Transcorrido 'in albis' esse prazo, incidirá a multa.

- A oposição de embargos à execução obedece a lei vigente no momento de sua apresentação. Assim, se a execução foi iniciada antes da vigência da Lei nº 11.232/05, mas os embargos somente foram opostos após a vigência dessa Lei, é correta a decisão que os recebe como mera impugnação, sem suspensão do processo executivo.

Medida liminar parcialmente deferida, apenas para afastar a cobrança da multa do art. 475-J, cuja incidência, em execução anterior à reforma, deve ser precedida de intimação do devedor, na pessoa de seu advogado." (grifos meus).

(STJ, MC 14258/RJ Ministra NANCY ANDRIGHI TERCEIRA TURMA 17/06/2008 DJe 24/11/2008).

Conforme despacho de fl. 108, publicado em 10/06/08, foi deferida a expedição de alvará de levantamento do depósito do valor incontroverso, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação dos cálculos apresentados pelas partes.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial para o fim de elaborar os cálculos nos termos da sentença, foi verificado que a conta apresentada pelo agravante exequente inclui indevidamente juros moratórios e multa de 10% (dez por cento), sendo que o cálculo da empresa executada utilizou indevidamente o índice divisor de setembro/90 e o multiplicador de agosto/07, informando finalmente o contador que o valor devido em setembro/2007 é de R\$28.289,51 (vinte e oito mil e duzentos e oitenta e nove reais e cinquenta e um centavos).

De acordo com a decisão de fl.131, de 26/10/09, publicada em 02/02/10, o juízo singular determinou a expedição de alvará de levantamento, em favor do agravante, do valor de R\$5.294,96 (cinco mil e duzentos e noventa e quatro reais e noventa e seis centavos), resultado da diferença entre o valor total do cálculo judicial e a quantia incontroversa (R\$28.289,51 - R\$23.183,83) já levantada pelo agravante (fl. 124), desde que fosse providenciado o instrumento de mandado com firma reconhecida do outorgante a validar os poderes especiais.

No entanto, com a Lei 8.952/94 - Estatuto da OAB, é dispensável o reconhecimento de firma em procuração utilizada nos autos do processo para promover a execução da sentença na parte que trata dos honorários de sucumbência, ainda que outorgue poderes especiais, mostrando-se descabida tal exigência.

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS EM JUÍZO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTES DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8.906/94 - DISPENSA DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS OUTORGADOS PELA PARTE, AO CONTRÁRIO DO QUE DETERMINOU O JUIZ - AGRAVO PROVIDO.**

1. A jurisprudência iterativa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual os honorários advocatícios, nos termos do art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906/94, constituem direito autônomo do advogado.
2. A pretensão exarada pelo advogado das partes destina-se à obtenção de alvará de levantamento tão-somente da parcela depositada pela Caixa Econômica Federal a título de honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, ou seja, do que lhe pertence.
3. Não se mostra exigível a apresentação de procuração outorgada pela parte autora com os poderes de receber e dar quitação dada a completa inocuidade da providência.
4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - AG 183846 - Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo - 1ª Turma - j. 09/12/2003 - v.u)

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA PERTENCENTES AO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI Nº 8.906/94. PRECEDENTES.**

1. Na conformidade do art. 23 da Lei n.º 8.906/94 - Estatuto da OAB -, os honorários de sucumbência pertencem ao advogado e não ao cliente. Tanto é que o causídico possui legitimidade para promover, em nome próprio, a execução da sentença, na parte relativa à mencionada verba. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte.
2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG 318975 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 31/03/2009 - v.u)

Diante do exposto, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, concedo parcial provimento ao agravo de instrumento, somente para considerar inexigível a apresentação de nova procuração do agravante, com firma reconhecida, para o fim de levantamento, através de alvará judicial, do valor residual relativo aos honorários de sucumbência, no mais mantenho a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003292-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : RUBENS GIBIN  
ADVOGADO : MEGLI BARBOSA DE MELLO

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' : LIDIMA SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA e outros  
: ROSEMEIRE DUARTE GIBIN  
: FERNANDA PECCHIO  
: RITA DE CASSIA MANCINI BOSKO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00410-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS GIBIN em face da r. decisão (fls.242/245) em que o Juízo de Direito do SAF de São Caetano do Sul/SP rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pelo co-executado.

Alega-se, em síntese, que deve ser excluída a responsabilidade do co-executado, uma vez que este jamais teria figurado como sócio da empresa executada. Afirma-se que a inclusão de RUBENS no pólo passivo se deu por equívoco, tendo em vista que "sua ex-exposa (separados de fato) a Sra. Edith foi ex-sócia da empresa LÍDIMA SERVIÇOS EMPRESARIAIS S/C LTDA, e utilizou por um período de tempo o CPF de seu, então, marido" (vide fls. 06/07).

É o relatório.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 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.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.*

*1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).*

*2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.*

*3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.*

*4. Apelo provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)*

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13 . O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, presume-se a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Os sócios cujos nomes estão na CDA são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida da pessoa jurídica, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

A dívida refere-se ao período de 02/2000 a 11/2000-fls.19/35 (época em que vigia a Lei 8.620/93). Os documentos acostados aos autos (vide fls. 160/165, 171/182, 210/221 e 225/230) **não** são suficientes para afastar a presunção de veracidade da CDA, isto é, não são aptos a demonstrar que RUBENS nunca foi sócio da empresa. Atente-se que sequer foi acostada cópia da ficha de breve relato, emitida pela JUCESP, a fim de demonstrar quais dos co-executados figuravam como sócios à época da dívida.

Conclui-se que, por ora, RUBENS GIBIN deve ser mantido no pólo passivo da execução, ressaltando-se a possibilidade deste comprovar, perante o r. juízo *a quo*, que não figurava como sócio à época da dívida.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando-se a possibilidade de o co-executado comprovar, perante o r. juízo *a quo*, que não figurava como sócio à época da dívida, a fim de ser excluído do pólo passivo da execução.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003484-52.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS CASTRO RODRIGUEZ e outro  
: LUCIANE DE OLIVEIRA CASTRO RODRIGUEZ  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125302320094036104 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Considerando a ausência da data em que o instrumento de mandato foi outorgado, pelo agravante Francisco Carlos Castro Rodrigues, à fl. 39, e da cópia, extraída do feito originário, da certidão de intimação ou prova de ciência inequívoca da decisão recorrida, nego seguimento ao agravo, por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal, nos termos do disposto no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004181-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004181-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NICOLAU CANDIDO TRINDADE FILHO  
ADVOGADO : MARCELO ROSSI DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027608220094036111 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 54, que recebeu os embargos à execução, nos termos do art. 739-A, § 1º, do CPC, com suspensão da execução.

Com efeito, contra a decisão recorrida já foi interposto pela União Federal o agravo de instrumento nº 00041825820104030000 concernente à mesma execução fiscal nº 2009.61.11.002760-0.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo posto que interposto com violação ao pressuposto de admissibilidade recursal atinente à unirrecorribilidade.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005375-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
AGRAVADO : ANNA MARIA ALBANESE e outros  
: ANOR PEIXOTO DE ALMEIDA  
: ANSELMO DE PAULA SILVEIRA  
: ANTAO FERREIRA DE OLIVEIRA  
: ANTENOGES DUARTE  
: ANTENOR RAMOS DA SILVA  
: ANTONINHA NUNES CORREA COSTA  
: ANTONIO AGENOR DA CUNHA  
: ANTONIO ALFREDO PAGLIATO  
: ANTONIO ALMEIDA PENALVA  
ADVOGADO : DILSON ZANINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00295292519934036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 47, objeto de embargos de declaração, rejeitados, por força do ato judicial de fls. 58, que não recebeu o apelo interposto contra o ato judicial de fls. 20/23, que não recebeu os embargos à execução, nos autos da ação ajuizada com vistas ao recebimento de valores decorrentes de FGTS.

O ato judicial combatido foi prolatado ao fundamento de que o *decisum* impugnado não é sentença a ensejar a interposição de apelação e ainda dispôs sobre a intempestividade do recurso.

Alega a recorrente, em suas razões, que este Tribunal reconheceu a adequação do recurso de apelação interposto para determinar o seu regular processamento.

Sustenta que a decisão recorrida acabou por decidir novamente e em dissonância com a decisão proferida por este Tribunal.

Ressalta que na data considerada pelo juízo **a quo** como finda para a interposição do recurso de apelação, tal prazo sequer havia se iniciado nos termos da legislação específica aplicável ao caso - art. 241, II, do CPC.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente cumpre ressaltar que, de fato, contra o ato judicial que não recebeu os embargos foi interposto o agravo de instrumento nº 2005.03.00.0451613, o qual foi provido para determinar o recebimento da apelação desde que esta tenha sido interposta no prazo recursal destinado para tanto, com trânsito em julgado.

Neste diapasão, o recurso interposto - apelação - se afigura como via de impugnação correta.

Quanto à tempestividade do recurso, a alegação merece acolhida.

Foi expedido mandado de intimação, assim, o termo inicial para a interposição do apelo se dá a partir da juntada do mandado cumprido, nos termos do art. 241, II, do CPC.

A juntada do mandado se deu em 23/03/04 (fls. 32/34). O recurso foi interposto em 11/03/04 (fls. 25), antes, inclusive, da juntada do mandado cumprido.

Nestes termos, o apelo se mostra tempestivo.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO. PRAZO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. TERMO INICIAL. JUNTADA. TEMA PACIFICADO. I. O termo inicial para contagem do prazo recursal, quando a intimação é feita por Oficial de Justiça, dá-se no dia da juntada aos autos do mandado cumprido, de conformidade com o art. 241, II, do CPC (EREsp n. 601.682/RJ, Rel Min. José Delgado, Corte Especial, DJ de 02/02/2005). II. Agravo improvido."

(STJ - AGRESP 929843 - Rel. Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - v.u.- pg. 286)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005424-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : 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  
AGRAVADO : MIHALY ROZSAVOLGYI e outro  
: JEANETTE BEATRIZ ROZSAVOLGYI  
PARTE RE' : CARBOQUIMICA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05012548319954036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

**Decisão agravada:** proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Pública) em face de MIHALY ROZSAVOLGYI e outros, reconheceu a prescrição da pretensão executiva da exequente em face dos coexecutados.

**Agravante:** União Federal (Fazenda Pública) pugna pela reforma da decisão, alegando, em síntese, a não ocorrência da prescrição para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos co-responsáveis.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Em aplicação do entendimento jurisprudencial pacificado no STJ, ao qual me filio, segundo o qual configura-se a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada, após decorridos 5 anos entre a citação válida desta e a citação dos responsáveis tributários, de acordo com interpretação do artigo 174, I, do CTN c.c o art. 40, §3º, da Lei 6.830/80, entendo que configurou-se a prescrição intercorrente no presente pleito.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 734867 / SC, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, Data do Julgamento: 23.09.2008, DJe 02/10/2008)

Referido entendimento norteia-se nos princípios da segurança e estabilidade das relações jurídicas, cuja aplicação nos faz concluir que a interrupção da prescrição por prazo indeterminado não tem respaldo em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, também é o entendimento da 2ª Turma deste Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . AGRAVO IMPROVIDO.

I - Proposta a execução fiscal, o Magistrado determinou a citação da empresa executada, o que ocorreu em 18/11/1993. Daí em diante, o processo executivo teve regular prosseguimento, inclusive, com a penhora de maquinário de propriedade da executada, e mais, com a designação de leilões do referido bem, os quais restaram negativos, o que motivou o exequente a requerer a substituição do bem, medida prontamente deferida pelo Juízo de origem.

II - O artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, estabelece que o despacho do juiz que ordenar a citação interrompe a prescrição . Todavia, tal interrupção não deve se estender além da pessoa citada.

III - No que diz respeito à responsabilidade subsidiária de sócios, com a frustração da execução contra a empresa, se atendidos os pressupostos legais poderá a execução fiscal ser redirecionada para o sócio-gerente desde que se faça dentro de 5 (cinco) anos da citação daquela primeira, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

IV - No caso dos autos, o exequente nada requereu contra os sócios da executada durante praticamente todo o processo executivo, vindo a fazê-lo somente em 10/11/2006, ou seja, passados aproximadamente 13 (treze) anos da data da citação da empresa. Por conta disso, há de se reconhecer a ocorrência de prescrição com relação à responsabilização dos sócios da executada. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG Proc nº 2007.03.00.098464-8, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, Data do Julgamento: 27.05.2008)

Compulsando-se os autos verifica-se que a empresa executada foi citada em 30.02.1995, sendo que apesar de constar os executados na CDA como co-responsáveis pelo débito tributário, o MM Juízo incluiu os sócios no pólo passivo da lide em 05.04.2006, sem o pedido da inclusão pelo exequente até aquele momento, vindo tal decisão ser revista pelo magistrado, em virtude de se verificar a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios.

Como se vê, no caso em debate, entendo que a inércia da exequente é notória, pois já poderia ter requerido a citação dos co-executados desde a propositura da execução fiscal, uma vez que inexistia impedimento legal para esse procedimento, mas diferente disto, a recorrente se manteve inerte.

Friso que não há determinação legal no sentido de que se esgote as diligências na busca de bens da empresa para que se efetue a citação dos sócios co-responsáveis. O que se tem visto na prática é que, por cautela, primeiramente se esgota a procura dos bens da empresa executada para depois se partir para os bens dos sócios co-executados, mas isso não impede que se proceda a citação dos mesmos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de abril de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005457-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO  
ADVOGADO : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO e outro  
AGRAVADO : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO CAASP  
ADVOGADO : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA e outro  
PARTE RE' : INTERPARC ASSOCIADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104008720004036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antônio Richard Stecca Bueno** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que rejeitou a exceção de incompetência formulada nos autos de ação de rescisão contratual cumulada com pedido de indenização por perdas e danos proposta pela Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo - CAASP contra a INTERPARC ASSOCIADOS LTDA.

Em sua minuta, o agravante pugna pela reforma da decisão e conseqüente extinção da ação ou remessa dos autos à Justiça Comum Estadual, uma vez que a OAB presta serviço público não atrelado à União e que a CAASP tem personalidade jurídica própria.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta intempestividade.

Com efeito, a decisão que reconheceu a competência da Justiça Federal foi proferida em 5 de maio de 2000 e publicada no dia 22 daquele mês. Foram opostos embargos de declaração, julgados em 7 de junho e publicados em 9 de junho do mesmo ano de 2000, sendo que, à época, o ora agravante era representado por advogado que não recorreu do ato judicial, conforme se verifica à fl. 16.

Anoto, enfim, que o despacho de fl. 16 (fls. 137 dos autos originários) apenas determinou o prosseguimento do feito e a extração de cópias da decisão de fls. 115 e da certidão do seu trânsito em julgado, não reabrindo prazo para a interposição de recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e realizadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005473-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ENGESERV SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA



ADVOGADO : BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00005963720104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José dos Campos - SP, nos autos do mandado de segurança, **deferiu o pedido liminar**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota SAT, sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, conferindo efeito suspensivo à contestação administrativa até final apreciação da contestação ou de eventual recurso administrativo.

Em sua minuta, a agravante alega que não há de ser conferido efeito suspensivo à contestação, dada a ausência de base legal. Aduz que a Portaria Interministerial MPS/MF nº 329/2009 não previu tal possibilidade, não podendo também ser aplicado, ao caso, o art. 151, do CTN.

É o breve relatório. Decido.

Cumprido destacar, por primeiro, que a decisão agravada apresentou consistentes argumentos ao deferir o efeito suspensivo às impugnações administrativas interpostas pelos contribuintes, em respeito ao direito à ampla defesa e contraditório, princípios consagrados pela Constituição Federal, no art. 5º, inciso LV.

Ocorre que, o presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que está prejudicado.

Preceitua o Decreto Federal nº 7.126, de 03 de março de 2010, que alterou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, no tocante ao procedimento de contestação do Fator Acidentário de Prevenção, passando a vigorar acrescido do art. 202-B, *in verbis*:

"Art. 202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo." (NR)

Assim, toda a controvérsia trazida pela agravante no sentido de que a impugnação administrativa não possui o efeito de suspender a exigibilidade do crédito discutido administrativamente, restou totalmente prejudicada, em razão da determinação legal acima transcrita, que determinou expressamente às impugnações administrativas ao Fator Acidentário de Prevenção-FAP o recebimento no efeito suspensivo.

Ademais, todas as inovações preconizadas no referido Decreto serão aplicadas aos processos administrativos em andamento, nos exatos termos do art. 3º, abaixo:

Art. 3º As alterações introduzidas por este Decreto no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, aplicam-se aos processos administrativos em curso na data de sua publicação.

Deflui-se, portanto, que este recurso perdeu o objeto, restando prejudicado o seu julgamento.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005513-75.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA JOSEFA PRIETO RODRIGUES  
: SIDNEI DE BARROS RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059480720094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Verificando que a representação dos agravantes não está devidamente documentada, não constando, nos autos, procuração dos outorgantes para o causídico que subscreve a minuta do presente recurso, documento esse que comprove seus poderes de representação nos casos, nego seguimento ao agravo, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do disposto no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005605-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005605-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUCIO CARLOS BERTOLI  
ADVOGADO : LUIZ ANGELO PIPOLO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FARMACIA DE MANIPULACAO ALMEIDA LTDA -ME  
: RITA MARCIA MORAES DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018696120004036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 74, que indeferiu pedido visando a exclusão do nome do ora agravante do polo passivo do executivo fiscal.

Alega o recorrente, em suas razões, que figura indevidamente como co-executado, com base no art. 13, da Lei 8620/93. Sustenta a revogação do mencionado dispositivo legal.

Afirma, assim, que a prova de sua responsabilidade pelos débitos se dá nos termos do art. 135, do CTN. Portanto, cabe a exequente o ônus da prova sobre tal responsabilidade.

Destaca que o contrato social já constava dos autos dos embargos à execução.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Consta na Certidão de Dívida Ativa o nome do ora agravante como corresponsável (fls. 17).

Do exame da documentação apresentada concernente a ficha cadastral, da qual, aliás, não há autenticação da Junta Comercial (fls. 109/117), não restou claro que o recorrente não exercia poderes de gerência.

Também do exame da ficha de controle (fls. 118) não se pode concluir a ausência de poderes de gestão.

Por fim, da certidão de fls. 119, se depreende que o recorrente figurava como proprietário desde o início das atividades empresarias em 1984 até 1996. E a certidão de fls. 120 aponta uma única sócia gerente, mas o documento foi lavrado em 2001, portanto, após a retirada do ora recorrente da sociedade.

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"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 autolancamento, 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."

(TRF 3ª Região - AC 1203011 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - DJF3 CJ1 14/01/10 - pg. 195)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005651-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EMPREITECNICA IMOBILIARIA LTDA  
: WALID YAZIGI  
ADVOGADO : DIOGO SOTER DA SILVA MACHADO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05085949819834036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução relativa às contribuições para o FGTS, determinou a exclusão do co-executado Walid Yázigi do polo passivo.

**Agravante (União Federal):** alega que não foram encontrados bens da empresa executada, razão pela qual os responsáveis tributários devem responder por suas dívidas. Outrossim, salienta que o não recolhimento dos tributos nas datas aprazadas configura infração à lei, autorizando a incidência da norma prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Finalmente, aduz que o fato de a empresa não ter sido localizada induz a presunção de que houve dissolução irregular.

**É o breve relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em debate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinhou no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, culminando com a edição de Súmula pelo Superior Tribunal de Justiça que editou o verbete de nº 353, no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

***EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.***

*I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).*

*II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).*

*III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).*

*IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.*

*V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução.*

*VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.*

*VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.*

*VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 765254, Registro nº 2000.61.04.007819-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJ 24/11/2006, p. 421)*

Uma análise detida dos autos permite concluir pela existência de indícios de que a pessoa jurídica devedora tenha sido dissolvida irregularmente. Com efeito, as diversas tentativas de citação restaram infrutíferas, tendo o oficial de justiça certificado que a executada estava em local incerto e não sabido (fl. 34vº), não havendo qualquer registro acerca do encerramento das suas atividades, motivo pelo qual o sócio pode ser responsabilizado, embora por fundamento diverso ao invocado pela agravante, ou seja, com base no disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.** 1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit curia* (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004). 2. Segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 657935, Registro nº 200400638570, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.05.2006, p. 195, unânime)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a manutenção do sócio no pólo passivo da execução.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005752-79.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005752-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : HP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
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  
No. ORIG. : 00028230920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 96/99, que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado com vistas à inexigibilidade do recolhimento ao RAT com as alterações promovidas pelos Decretos 3048/99 e 6957/09 e Resoluções 1308/09 e 1309/09, do Conselho Nacional da Previdência Social.

Alega a recorrente, em suas razões, que a majoração da alíquota fere o princípio da estrita legalidade.

Diz que as alterações promovidas pelo Decreto 6957/09 majoraram de forma mascarada a contribuição para o RAT em patamar que pode chegar a 100% no que se refere ao critério de aferição da contribuição incidente sobre os riscos ambientais do trabalho.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

O Decreto 6957/09 - Anexo V dispõe sobre a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco, conforme a classificação nacional de atividades econômicas - CNAE.

Assim, o caráter da atividade realizada determina o grau de risco e, por consequência, a alíquota aplicável.

Tal contingência, aliás, motivou a criação do FAP.

Pois bem, a recorrente menciona os percentis de frequência, de gravidade e de custo para a fixação da alíquota. E da análise destes percentis não se constata a plausibilidade do direito afirmado pela recorrente.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005840-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ROBERTO CERVellini E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00007927720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP, nos autos do mandado de segurança, **deferiu o pedido liminar**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota SAT, sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, até a apreciação da impugnação administrativa.

Em sua minuta, a agravante alega, preliminarmente, a ilegalidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil para figurar do pólo passivo do *mandamus*. Quanto ao mérito, aduz, em síntese, a constitucionalidade e a legalidade da criação do FAP e que não há de ser conferido efeito suspensivo ao recurso administrativo, dada a ausência de base legal, não podendo ser aplicado, ao caso, o art. 151, do CTN.

É o breve relatório. Decido.

Cumpra destacar, por primeiro, que a decisão agravada apresentou consistentes argumentos ao deferir o efeito suspensivo às impugnações administrativas interpostas pelos contribuintes, em respeito ao direito à ampla defesa e contraditório, princípios consagrados pela Constituição Federal, no art. 5º, inciso LV.

Quanto a matéria preliminar arguida pelo agravante, saliento que a autoridade impetrada deve ser aquela que possui atribuição de analisar a eventual ilegalidade impugnada, dessa forma, o Delegado da Receita Federal do Brasil possui legitimidade para figurar no pólo passivo do presente "writ".

Ocorre que, o presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que está prejudicado.

Preceitua o Decreto Federal nº 7.126, de 03 de março de 2010, que alterou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, no tocante ao procedimento de contestação do Fator Acidentário de Prevenção, passando a vigorar acrescido do art. 202-B, *in verbis*:

"Art. 202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo." (NR)

Assim, toda a controvérsia trazida pela agravante no sentido de que a impugnação administrativa não possui o efeito de suspender a exigibilidade do crédito discutido administrativamente, restou totalmente prejudicada, em razão da determinação legal acima transcrita, que determinou expressamente às impugnações administrativas ao Fator Acidentário de Prevenção-FAP o recebimento no efeito suspensivo.

Ademais, todas as inovações preconizadas no referido Decreto serão aplicadas aos processos administrativos em andamento, nos exatos termos do art. 3º, abaixo:

Art. 3º As alterações introduzidas por este Decreto no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, aplicam-se aos processos administrativos em curso na data de sua publicação.

Deflui-se, portanto, que este recurso perdeu o objeto, restando também prejudicado as demais questões de mérito abordadas.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005865-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOAQUIM NASCIMENTO JUNIOR  
ADVOGADO : CLARICE PATRICIA MAURO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00025761320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 16, mantida por força do ato judicial de fls. 18, que postergou a análise do pedido de tutela antecipada ao advento da resposta do réu, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito.

Alega o recorrente, em suas razões, que a apreciação do pedido de tutela antecipada levará um prazo de 60 (sessenta) dias, até a apresentação da contestação.

Sustenta que foi acostado aos autos o comprovante de pagamento do débito, contudo esta documentação foi ignorada. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações do recorrente, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

A decisão que condiciona a apreciação de tal pleito à juntada da resposta não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico.

Cumprе ressaltar que não houve indeferimento do provimento antecipatório almejado, mas, tão-somente, a posposição do momento de análise do pedido, para obtenção de melhores fundamentos com vistas a evitar postura temerária.

Ademais, eventual apreciação do pedido de tutela antecipada, nesta seara, resultaria em indevida supressão de grau de jurisdição, posto que sequer foi apreciado pelo juízo *a quo*.

Confira-se o julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo regimental improvido. (TRF 3ª Região - AG 293361 - 7ª Turma - Rel. Walter do Amaral - V.U. DJF3 30/07/08) Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006028-13.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CEGELEC LTDA  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031764920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o presente agravo de instrumento está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 (Tabela da Custas), do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução supra.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006152-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : 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  
AGRAVADO : MPD ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027174720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara Cível Federal de São Paulo, que, nos autos de Mandado de Segurança Preventivo, deferiu a liminar para afastar a aplicação da FAP à alíquota da contribuição ao RAT, como forma de



continuar o recolhimento da respectiva contribuição pela alíquota de 3%, conforme dispõem os artigos 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e 202 do Decreto nº 3.048/99.

Em sua minuta, a Agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: a) da constitucionalidade e legalidade dos critérios para aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.; b) a alíquota de contribuição para o SAT, atual RAT, varia segundo o grau de risco da atividade preponderante desenvolvida pelas empresas, o Poder Legislativo autorizou o Poder Executivo a efetuar enquadramento das sociedades empresárias, delegação que não representa qualquer ofensa ao princípio da legalidade tributária; c) o Decreto 6.042/07 ao introduzir a metodologia do FAP, não efetuou qualquer alteração no art. 10 da Lei 10.666/03, ficando adstrito a regulamentá-lo. Requer o deferimento do efeito suspensivo.

**É o breve relatório. Decido.**

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a manutenção da liminar deferida pelo MM. Magistrado *a quo*.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso do Agravado, implica em elevação da carga tributária.

Por outro lado, a decisão agravada apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que recomenda a manutenção da medida, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a manutenção da decisão é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006161-55.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006161-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BR LABELS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA DAVANÇO AUGUSTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015976620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 20/22, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a aplicação do FAP, bem como determinar que se forneçam todos os dados que compuseram o cálculo do FAP para a devida conferência do índice aplicado.

Alega a recorrente, em suas razões, que o art. 10, da Lei 10666/03 no momento em que não esgota a fixação de alíquota, a remetendo à parametrização por atos emanados do executivo, bem como o art. 202-A, do Decreto 3048/99, com a redação dada pelo Decreto 6957/09 e as Resoluções 1308 e 1309, quando invadem o campo de reserva absoluta da lei ordinária, desatendem o art. 150, I, da Lei Maior.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

**DECIDO.**

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 20 10 .03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/20 10.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo,

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006207-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : UNIVERSO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SUZANA CORREA ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : JOSE DILSON DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004907420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 25/26, que determinou o prosseguimento da execução fiscal, expedindo-se mandado de penhora sobre fração ideal do imóvel pertencente ao co-executado José Dilson de Carvalho.

Alega a recorrente, em suas razões, que mesmo diante da decretação do regime especial de liquidação extrajudicial e do necessário concurso instaurado entre seus credores, indeferiu seu pedido de suspensão da execução para que se proceda à declaração de seu crédito no procedimento liquidatário e participe do concurso de credores, nos termos do art. 18, alínea "a" da Lei 6024/74.

Afirma que em 05 de março de 2008 foi decretado o regime especial de liquidação extrajudicial, por determinação da agência nacional de saúde suplementar, de modo que está sendo gerida, por meio de seu liquidante, nomeado também pela ANS com o escopo de reunir o ativo da massa liquidanda e saldar os débitos existentes mediante concurso universal de credores.

Assevera que com a decretação do regime especial da liquidação extrajudicial encerram-se as ações e execuções individuais e se inicia uma execução coletiva, nos termos do disposto no art. 18, alínea "a", da Lei 6024/74, aplicado, *in casu*, por determinação do art. 24-D, da Lei 9656/98.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Passo a transcrever o disposto no art. 18, alínea "a", da Lei 6024/74:

"A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

a) suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação;"

O art. 29, *caput*, da Lei 6830/80, por sua vez, porta a seguinte redação:

"A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento"

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido de que a Lei 6830/80 é lei especial em relação à Lei 6024/74. Portanto, não há se falar em suspensão da execução fiscal.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. ART. 18, "A", DA LEI 6.024/74. INAPLICABILIDADE. ESPECIALIDADE NA NORMA CONTIDA NO ART. 29 DA LEI. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA 1ª SEÇÃO DO STJ. 1. A Lei de Execução Fiscal é *lex specialis* em relação à Lei de Liquidação Extrajudicial das Instituições Financeiras, aplicando-se ao tema a regra do § 2º do art. 2º da LICC, verbis: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior." 2. A Lei de Execução Fiscal (6.830/90) é lei especial em relação à Lei de Liquidação Extrajudicial das Instituições Financeiras (6.024/74), por isso que não há suspensão do executivo fiscal em razão de liquidação legal dos bancos, nos termos do art. 18, a, desta lei in foco, por força da prevalência do art. 29 da lei fiscal (*lex specialis derogat generali*). Precedente: REsp 757.576/PR, julgado em 26.11.08, DJ 09.12.08, da 1ª Seção desta C. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDORA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1. É entendimento assente nesta Corte que a Lei de Execução Fiscal constitui norma especial em relação à Lei n. 6.024/74, de maneira que a execução fiscal não tem seu curso suspenso em razão de liquidação processual, ou seja, o art. 18, a, da Lei n. 6.024/74 não tem aplicabilidade quando se está diante de executivo fiscal. 2. Deve prevalecer o comando do artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais no sentido da não-suspensão da execução fiscal contra instituição financeira em razão de procedimento de liquidação extrajudicial. Embargos de divergência improvidos." 3. A jurisprudência da Corte perfilha referido entendimento consoante se verifica dos seguintes julgados: Ag 1.101.675-PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 27.05.2009; REsp 798.953-BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 14.03.2008; REsp 903.401/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 25.2.2008; REsp 902771/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 18.9.2007; REsp 698951/BA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 7.11.2005. 4. Recurso especial desprovido."

(STJ - RESP 977980 - 1ª Turma - Rel. Luiz Fux - v.u. - DJE 06/11/09)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 29 DA LEI N. 6.830/80. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a Fazenda não se sujeita ao concurso de credores, conforme enuncia o art. 29 da Lei n. 6.830/80. Por ter caráter especial, esse diploma normativo prevalece em relação ao art. 18 da Lei n. 6.024/74. Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGRESP 801178 - 2ª Turma - Rel. Mauro Campbell Marques - v.u. - DJE 03/2/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006296-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SPOT TRABALHO TEMPORARIO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FELICIO JORGE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00029841920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos do mandado de segurança, **deferiu o pedido liminar**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota SAT, sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista no Decreto nº 6957/2009, devendo a autoridade impetrada abster-se de prática de qualquer ato tendente à cobrança de tais valores ou punição por seu não recolhimento.

Em sua minuta, a Agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: a) da decadência do direito de impetrar o presente writ; b) da ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade impetrada; c) do descabimento da via mandamental; d) da constitucionalidade e legalidade dos critérios para aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP; e) a alíquota de contribuição para o SAT, atual RAT, varia segundo o grau de risco da atividade preponderante desenvolvidas pelas empresas, o Poder Legislativo autorizou o Poder Executivo a efetuar enquadramento das sociedades empresárias, delegação que não representa qualquer ofensa ao princípio da legalidade tributária; c) o Decreto 6.042/07 ao introduzir a metodologia do FAP, não efetuou qualquer alteração no art. 10 da Lei 10.666/03, ficando adstrito a regulamentá-lo. Requer o deferimento do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a manutenção da tutela antecipada recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso do Agravado, implica em elevação da carga tributária.

Por outro lado, a decisão agravada apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a manutenção da medida, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a manutenção da decisão é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, **indefiro a liminar**.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006303-59.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006303-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : VB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019856620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 139/141, que deferiu tutela antecipada para suspender a aplicação dos atos normativos que instituíram o FAP, fundados no art. 10, da Lei 10666/03, para autorizar que a contribuição em questão seja apurada e recolhida, nos termos do art. 22, inciso II, da Lei 8212/91 e eximir a autora de declarar em GFIP o índice FAP.

Alega a recorrente, em síntese, e a razoabilidade e proporcionalidade dos critérios utilizados no cálculo do FAP, bem como a sua consonância com o que preconiza o art. 10, da Lei 10666/03.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 20 10 .03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/20 10.

Nestes termos, merece reparo o ato judicial combatido.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo,

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006392-82.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOHNSON DIVERSEY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO PIPEK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027876420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 64/66, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de obter a inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária do RAT, quanto à majoração provocada pelo FAP.

Alega a violação ao princípio da legalidade estrita, previsto no art. 150, I, da Lei Maior.

Destaca que a cobrança sob comentário encerra caráter punitivo.

Salienta a falta de acesso integral aos dados do FAP e a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 20 10 .03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/20 10.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006579-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARCOS JUNQUEIRA DE FREITAS CARRAZZONI e outros  
: MARCUS JUNQUEIRA DE FREITAS CARRAZZONI filial  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00016720220104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 59, que postergou a análise de liminar, ao advento das informações, postulada para o fim de afastar a exigência de contribuições sociais incidentes sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei 8212/91, desobrigando, inclusive, os adquirentes dos produtos da impetrante de realizar a retenção de valores, nos autos de mandado de segurança.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A recorrente afirma, em suas razões recursais, que houve indeferimento do pedido liminar. Contudo, do exame do ato judicial combatido se depreende que o juízo **a quo** apenas consignou que o pedido de liminar será apreciado com o advento das informações.

Em que pese as alegações da recorrente, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Quando o pedido formulado não contém, **ab initio**, os requisitos necessários à sua concessão, surge a prerrogativa do Juiz postergar seu exame ao advento das informações.

A decisão que condiciona a apreciação de tal pleito à juntada da resposta não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico, notadamente quando inexistentes os elementos essenciais ao seu deferimento.

Cumpram-se ressaltar que não houve indeferimento da liminar pleiteada, mas, tão-somente, a posposição do momento de análise do pedido, para obtenção de melhores fundamentos com vistas a evitar postura temerária.

Ademais, eventual apreciação do pedido, nesta seara, resultaria em indevida supressão de grau de jurisdição, posto que sequer foi apreciado pelo juízo **a quo**.

Confiram-se os julgados a seguir:

"RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO JUDICIAL QUE POSTERGA O EXAME DE LIMINAR PARA O MOMENTO EM QUE PRESTADAS AS INFORMAÇÕES PELA AUTORIDADE COATORA. ATO PASSÍVEL DE IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. O suposto ato omissivo impugnado pelo ora recorrente em nada se afigura teratológico, uma vez que se restringe a postergar o exame do pedido de liminar para o momento subsequente às informações prestadas pela autoridade coatora (fl. 39). Além de não se revestir de natureza teratológica, afinal, evidencia um procedimento notadamente comum em exames de mandados de segurança, a aludida decisão poderia perfeitamente ser impugnada por meio de recurso de agravo de instrumento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento, a partir do enunciado sumular 267 do Supremo Tribunal Federal, de que não comporta cabimento a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial passível de recurso (RMS 15.807/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 16.09.2004; RMS 18.924/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.12.2004; RMS 17.611/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.08.2004). Recurso ordinário improvido." (STJ - ROMS 19009 - 2ª Turma - Rel. Franciulli Neto - v.u.- DJ 30/05/05, pg. 266)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUIVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1.O Magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório(art.5º, LV, CF). 2.Entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante. 3.Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância. 4.Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - AG 225645 - 6ª Turma - Rel. Lazarano Neto - v.u. - DJU 21/10/05, pg. 208)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00312 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006858-76.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA 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 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00598163020044036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de ARCOMPEÇAS INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, determinou a penhora de 10% do faturamento da executada.

**Agravante (executada):** sustenta, em síntese, a nulidade do despacho agravado, dada a ausência de intimação da agravante. Aduz que a penhora sobre o faturamento só poderia ocorrer na hipótese de demonstrar inexistência de outros bens, bem como que a execução só poderia ocorrer pelo modo menos gravoso e ser abusiva a remuneração do administrador judicial. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto a matéria posta em desate já foi objeto de ampla discussão pelo Superior Tribunal de Justiça, assim como por esta E. Corte.

A penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa, conforme jurisprudência uníssona do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO ADMISSIBILIDADE, EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE PRÉVIA APRESENTAÇÃO DA FORMA DE ADMINISTRAÇÃO E DO ESQUEMA DE PAGAMENTO.

1. Não há contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem decide, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no acórdão recorrido.
  2. No caso, contudo, impõe-se o afastamento da multa imposta à recorrente com base no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, visto não se ter configurado o caráter protelatório dos embargos, opostos com a finalidade de obter pronunciamento judicial explícito sobre algumas normas jurídicas invocadas desde a interposição do agravo de instrumento (Súmula 98/STJ).
  3. A jurisprudência dominante desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do Código de Processo Civil; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.
  4. Na hipótese, não foi previamente determinado ao depositário que apresente, nos termos do art. 677 e seguintes do Código de Processo Civil, a forma de administração e o esquema de pagamento.
  5. Recurso especial provido em parte, para afastar a multa aplicada pelo Tribunal de origem, bem como para desconstituir a penhora sobre o faturamento da empresa."
- (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 841275, Processo nº 200600827133-DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Julgado em 20/11/2007, DJ DATA:12/12/2007 PÁGINA:392)

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRÁS. ILIQUÍDEZ. CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO . POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 620 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - Este Sodalício já se manifestou no sentido de que as obrigações ao portador da ELETROBRÁS, consistentes em crédito advindo de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, são insuscetíveis de penhora , em razão de sua iliquidez. Precedentes: REsp nº 902.641/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/04/07 e AgRg no REsp nº 669.458/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/05.

II - É cabível a penhora sobre parte do faturamento da empresa, ante a inaptidão do bem oferecido para a satisfação do crédito exequendo, tendo em vista a sua liquidez duvidosa. Precedentes: AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/06; AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/06 e REsp nº 782.299/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/04/06.

III - Quanto à onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, o acolhimento da argumentação da ora agravante demandaria o reexame do substrato fático-probatório, o que é vedado a esta Corte em autos de recurso especial, ante o enunciado sumular nº 07 deste STJ.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 969102, Processo nº 200701669034-RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Julgado em 06/11/2007, DJ DATA:17/12/2007 PÁGINA:149)

No presente caso, verifica-se que o Oficial de Justiça deixou de proceder a penhora dos bens do responsável Manuel Aparecido Navas, em virtude de não tê-los localizados; quando da penhora de bens do patrimônio da empresa, a qual totalizou valor insuficiente a garantir a execução, acrescenta-se que não houve licitantes interessados em arrematar os referidos bens (268 lixadeiras e 269 martelas) nos 1º e 2º Leilões e, ainda, desinteresse do exequente em adjudicá-los, objeto da penhora, viabilizando o deferimento do pedido da penhora sobre o faturamento da empresa.

Nesse sentido, a exequente exerceu regularmente o seu direito de indicar o faturamento bruto da empresa à constrição.

No que tange a qualquer alegação de existência de penhora sobre o faturamento, proveniente de outros processos, entendo ser plenamente autorizada pelo nosso ordenamento jurídico a penhora de até 30% do faturamento bruto.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"A penhora do faturamento mensal de empresa não pode ultrapassar a 30%, independentemente da distinção entre receita operacional bruta e resultado líquido (RT 695/107, JTI 165/242). Limitando a penhora a 30%: STJ - 1ª Turma,



REsp 36.535-0-SP, re. Min. Garcia Vieira, j. 10.09.93, deram provimento, v.u., DJU 4.10.193, p. 20.524, 1ª col., em =, RT 692/88".

**EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - FATURAMENTO DA EXECUTADA.**

O devedor, ao oferecer bens à penhora, deve obedecer a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

A exequente pode, em qualquer fase do processo, requerer a substituição dos bens penhorados.

A penhora em trinta por cento do faturamento da executada vem sendo admitida. Precedente deste tribunal.

Recurso provido.

(REsp. 93.0036535 - Rel. Min. Garcia Vieira - 1ª Turma - publ. DJ de 04.10.93)

**PROCESSUAL CIVIL. PENHORA EM DINHEIRO (5% DO FATURAMENTO MENSAL). LEI 6.830/1980 (ARTS. 11 E 15, II).**

1. Desatendida a ordem legal estabelecida para a penhora o devedor pode requerer a substituição do bem oferecido.

Acentua-se o exercício desse direito diante de leilões sem licitantes, demonstrando que a insistência acrescentara gastos, com prejuízo às partes. Não apontados voluntariamente pelo devedor, nem demonstrada a existência de outros, consideradas as peculiaridades do caso concreto, acolhe-se o pedido do credor para penhora de percentual (5%) sobre o faturamento mensal.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso improvido.

(Resp. 96.0089694 - Rel. Min. Milton Luiz Pereira - 1ª Turma - publ. DJ de 22.04.97)

A 2ª Turma desta Corte tem se posicionado no mesmo sentido, como corrobora o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OFERECIMENTO DE BENS PARA GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. I - INEXISTINDO A INDICAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO PELA EMPRESA EXECUTADA, CABÍVEL A DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE QUE A PENHORA RECAIA SOBRE O SEU FATURAMENTO MENSAL, NO LIMITE DE 30%. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. II - AGRAVO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.**

(Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98.03.061230-1 UF:SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 02/03/1999 Fonte: DJ DATA:28/04/1999 PÁGINA: 456 Relator: JUIZ CELIO BENEVIDES)

Ademais, cumpre destacar que, no presente caso, fora fixado o razoável percentual de 10% (dez por cento) sobre o faturamento bruto da empresa executada.

Também não merece prosperar o argumento de ausência de intimação da decisão agravada, uma vez que a patrona da executada, nos termos do artigo 238, do Código Processo Civil, foi intimada pessoalmente, conforme a certidão de fl. 205.

Além disso, verifica-se na hipótese que o sócio-gerente fora intimado para assumir o encargo de administrador da penhora do faturamento da empresa, sendo que o mesmo não compareceu à Secretaria da Vara das Execuções Fiscais para assinar o termo de compromisso e apresentação do plano de pagamento, o qual levou o Juízo a nomear o administrador judicial, não havendo abusividade na sua remuneração ser extraída do montante penhorado.

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.**

1. O faturamento da empresa, em sede de execução fiscal, é providência de cunho excepcional e só é admitida quando presentes requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa (REsp 485.492/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 2.5.2005, p. 156). 2. O Tribunal de origem, adequando o caso à orientação jurisprudencial desta Corte, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela empresa executada para determinar que seja nomeado administrador judicial, consoante as disposições estampadas nos arts. 678 e 719, caput, do CPC. 3. Recurso especial não-conhecido".

(STJ, RESP 200502089683 RESP - RECURSO ESPECIAL - 804635, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DATA DA DECISÃO 05/08/2008, DJE DATA:22/08/2008.)

**"PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. DEPOSITÁRIO. ADMINISTRADOR. ESQUEMA DE PAGAMENTO.**

(...)

2. A efetivação da penhora sobre o faturamento subordina-se à nomeação de depositário, que deve apresentar plano de administração e respectivo esquema de pagamentos à apreciação judicial.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3º, AG 97.03.068721-0/SP, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA. DJ 30/01/2006, DJU DATA:15/03/2006 PÁGINA: 322)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00313 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006963-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006963-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOAO GUALBERTO MORETTI GUEDES  
ADVOGADO : GUILHERME GUEDES MEDEIROS  
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' : MARSICANO S/A IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS massa falida e outros  
ADVOGADO : NELSON GAREY  
PARTE RE' : MARIA CLARA MARSICANO GUEDES  
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO  
PARTE RE' : NELSON WALTER PINTO  
ADVOGADO : FERNANDA ROSENTHAL GROSMAN DE ANDRADE  
PARTE RE' : JOAQUIM MANOEL GUEDES SOBRINHO e outro  
: PAULO TEIXEIRA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP  
No. ORIG. : 07.00.00952-3 A Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 257/259, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente e demais co-executados, nos autos da execução fiscal.

Alega o recorrente, inicialmente, a tempestividade do presente recurso, vez que a despeito da ausência de publicação da decisão recorrida, em nome do causídico, até o momento não foi intimado da decisão recorrida, bem como da decisão que determinou a realização da penhora **on line**.

Afirma a ocorrência de prescrição, com esteio no art. 174, do CTN.

Sustenta a ausência de responsabilidade tributária do recorrente pelos débitos exequendos.

Salienta a revogação do art. 13, da lei 8620/93.

Diz que não integrava o quadro societário à época dos fatos geradores.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Do exame dos autos, notadamente fls. 99, 278 e 349 se depreende que o recurso é tempestivo.

O recorrente apresentou exceção de pré-executividade (fls. 73/98).

Da análise da Certidão de Dívida Ativa se depreende que o recorrente figura como co-responsável no período de 20/02/97 a 30/04/99 (fls. 50).

A execução fiscal foi proposta em 2007 (fls. 47/49).

Quanto a alegação da prescrição, consta que a empresa aderiu ao REFIS, entre 28/11/00 e 22/07/04, conforme consignado no ato judicial combatido.

Nestes termos, não há se acolher a ocorrência de prescrição.

Quanto a alegação de ausência de responsabilidade tributária, diante da presença do nome do recorrente como co-responsável na Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de liquidez e certeza, cabe a este ônus da prova atinente à irresponsabilidade pelos débitos empresariais.

Com efeito, a questão pertinente a irresponsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, incompatível, portanto, de apreciação através da exceção de pré-executividade.

Confira-se o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AFERIÇÃO DA DATA DE SAÍDA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, ao concluir o julgamento do REsp n. 1.104.900/ES de relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe do dia 1/4/2009, assentou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA. 2. Ademais, fixou-se entendimento de que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam de tal sócio não pode ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de exigibilidade da cda, devendo, portanto, ser discutida em embargos à execução. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou que o sócio retirou-se da sociedade empresária em 3/7/1997. Desta sorte, a cognição acerca da data de saída da sociedade empresária pelo aludido sócio importa reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial, ante a súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1108242 - 1ª Turma - Rel. Benedito Gonçalves - V.U. - DJE 01/07/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00314 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006996-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TAPETES SAO CARLOS LTDA  
ADVOGADO : CARLA CRISTINA MASSAI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00011181320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Araraquara - SP, nos autos do mandado de segurança, **deferiu o pedido liminar**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota SAT, sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, a partir do protocolo das impugnações administrativas até final das referidas decisões.

Em sua minuta, a agravante alega que não há de ser conferido efeito suspensivo ao recurso administrativo, dada a ausência de base legal. Aduz que a Portaria Interministerial MPS/MF nº 329/2009 não previu tal possibilidade, não podendo também ser aplicado, ao caso, o art. 151, do CTN e nem o disposto do art. 61 da Lei nº 9.784/99.

É o breve relatório. Decido.

Cumpre destacar, por primeiro, que a decisão agravada apresentou consistentes argumentos ao deferir o efeito suspensivo às impugnações administrativas interpostas pelos contribuintes, em respeito ao direito à ampla defesa e contraditório, princípios consagrados pela Constituição Federal, no art. 5º, inciso LV.

Ocorre que, o presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que está prejudicado.

Preceitua o Decreto Federal nº 7.126, de 03 de março de 2010, que alterou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, no tocante ao procedimento de contestação do Fator Acidentário de Prevenção, passando a vigorar acrescido do art. 202-B, *in verbis*:

"Art. 202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo." (NR)

Assim, toda a controvérsia trazida pela agravante no sentido de que a impugnação administrativa não possui o efeito de suspender a exigibilidade do crédito discutido administrativamente, restou totalmente prejudicada, em razão da determinação legal acima transcrita, que determinou expressamente às impugnações administrativas ao Fator Acidentário de Prevenção-FAP o recebimento no efeito suspensivo.

Ademais, todas as inovações preconizadas no referido Decreto serão aplicadas aos processos administrativos em andamento, nos exatos termos do art. 3º, abaixo:

Art. 3º As alterações introduzidas por este Decreto no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, aplicam-se aos processos administrativos em curso na data de sua publicação.

Deflui-se, portanto, que este recurso perdeu o objeto, restando prejudicado o seu julgamento.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007057-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : POLLUS SERVICOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029669520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos da ação declaratória, deferiu o pedido de tutela antecipada, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota SAT, sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Em sua minuta, a Agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: a) da constitucionalidade e legalidade dos critérios para aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.; b) a alíquota de contribuição para o SAT, atual RAT, varia segundo o grau de risco da atividade preponderante desenvolvidas pelas empresas, o Poder Legislativo autorizou o Poder Executivo a efetuar enquadramento das sociedades empresárias, delegação que não

representa qualquer ofensa ao princípio da legalidade tributária; c) o Decreto 6.042/07 ao introduzir a metodologia do FAP, não efetuou qualquer alteração no art. 10 da Lei 10.666/03, ficando adstrito a regulamentá-lo. Requer o deferimento do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a manutenção da tutela antecipada recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso do Agravado, implica em elevação da carga tributária.

Por outro lado, a decisão agravada apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a manutenção da medida, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a manutenção da decisão é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, **indefiro a liminar**.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta.

São Paulo, 25 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00316 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007161-90.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RODOCEREAL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : AMILCAR CORDEIRO TEIXEIRA FILHO  
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' : ANDRE LUIZ TAVARES e outros  
: JOAO RUDIMAR CARRION PACHECO  
: MARCIA APARECIDA MARCINISZEK  
: ADILSON MATEUS SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00008-4 1 Vr ORLANDIA/SP  
DESPACHO

Tendo em vista que as custas encontram-se em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 18 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007294-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007294-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BILTMORE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00313054620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 105 que indeferiu pedido de exclusão dos nomes dos sócios do polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que os representantes da empresa figuram como co-responsáveis na Certidão de Dívida Ativa e não tem acesso ao procedimento administrativo, vez que já existe a execução fiscal.

Diz que Carlos Javier Betancourt e Ricardo Enrique Betancourt nunca fizeram parte da sociedade executada.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A recorrente, pessoa jurídica, não possui legitimidade para impugnar a questão atinente à presença de pessoa física no polo passivo da execução fiscal.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ARTIGO 525, I, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Há entendimento pacificado na jurisprudência no sentido de que a empresa executada não tem legitimidade e interesse para postular, em nome próprio, a exclusão de seus sócios do pólo passivo da execução fiscal. 2 - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN. 3 - O inciso I do artigo 525 do CPC estatui, como requisito formal de admissibilidade do recurso, que a petição de agravo seja instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade e comprovar a capacidade postulatória das partes. 4 - Destarte, a parte não observou a correta formação do agravo de instrumento quando da sua interposição, deixando de juntar cópia da procuração outorgada ao advogado do agravante. 5 - A formação deficiente do agravo impossibilita o conhecimento do recurso, não sendo permitido ao relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal. 6 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - AI 272787 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. DJF3 04/12/08, pg. 906)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INSURGIR-SE CONTRA A INCLUSÃO DE SEUS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - CDA VÁLIDA - TR NÃO INCIDENTE SOBRE O CASO CONCRETO - UFIR : NÃO-OFENSA À ANTERIORIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Como decorre dos autos, claramente busca advogar a parte embargante, qual seja, a empresa RYRAM Sociedade de Hotéis Ltda, em face da inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal em tela. 2. Carece de legitimidade a embargante para discutir a justeza ou não da inclusão do sócio no pólo passivo da ação de execução, vez que pessoas distintas, centros distintos de imputação de direitos e deveres. 3. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise. 4. Com relação ao uso de TR, invocado em grau de correção/atualização, tal aspecto não guarda pertinência com o caso vertente, pois a versar sobre competências entre 01/1996 a 10/1996, enquanto aquela é pertinente ao ano de 1991, aliás neste sentido elucidou a impugnação do Instituto. 5. Com relação ao uso da UFIR, inicialmente, cumpre salientar-se acerca da característica marcante dos dogmas da anterioridade do exercício financeiro e da irretroatividade da lei tributária, respectivamente previstos pelo art. 150, III, "b", "c" e "a", C.F. 6. Se citado preceito não criou nem aumentou os tributos sob debate, não há de se cuidar do princípio da anterioridade do exercício financeiro, estatuído pelo art. 150, III, "b", que se destina, especificamente, àquelas duas situações, eis que nenhuma das quais, à evidência, verificada no caso vertente. Precedentes. 7. Inviolado o preceito constitucional questionado, com a introdução da exigência atualizadora encartada no art. 1º, da Lei 8.383/91, que buscou, na essência, reitere-se, não sofre o valor apurado a depauperação imanente à época, até que fosse efetivamente pago, permitindo-se, por conseguinte, não se desvalorizasse nominal e faticamente. 8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos."

((TRF 3ª Região - AC 764275 - 2ª Turma - Rel. Silva Neto - v.u.- DJF3 CJ1 17/12/09, pg. 236)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, por ausência de legitimidade para o recurso.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00318 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007377-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007377-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO SANGUIN e outro  
: EDNA BULL SANGUIN  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036734820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto por JOSÉ ROBERTO SANGUIN E OUTRA em face de decisão, fls. 65/68, que indeferiu pedido de antecipação de tutela em processo cautelar para que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, ora agravada, fosse impedida de tomar providências como a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e a inclusão dos nomes dos agravantes no cadastro de proteção ao crédito (SERASA, SPC, CADIN, etc), em decorrência de inadimplemento do contrato de mútuo do SFH.

Alega o agravante em síntese que o Decreto-Lei 70/66 ofende a Constituição Federal e requer seja concedida a antecipação de tutela para evitar a condição de inadimplente e conseqüente perda do imóvel residencial, em decorrência de uma possível execução extrajudicial praticada pela agravada.

É o breve relatório.

Decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. 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:

" agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

" 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". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. 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.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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 repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66, é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade."

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi demonstrado nos autos.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Não se vislumbra o fumus boni iuris no caso em tela para a concessão da requerida antecipação de tutela. Já é do entendimento desse Tribunal que a negativação do nome dos devedores ou a execução extrajudicial do débito são instrumentos de proteção ao credor, que busca uma garantia contra a inadimplência dos devedores, se tais instrumentos fossem barrados por mera alegação dos devedores de que a dívida é indevida, deixariam de servir a sua utilidade.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial .

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII -Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - agravo parcialmente provido.

(TRF3, agravo de instrumento - 2007.03.00.089328-0 - Segunda Turma - Djf3, data: 13.11.2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO) (grifo nosso).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007469-29.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007469-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA



ADVOGADO : ANA LIA RODRIGUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00011971020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

A recorrente não carrou aos autos cópia integral do ato judicial combatido.  
Recolheu o porte de remessa e retorno, por sua vez, no Banco Nossa Caixa S.A, instituição bancária não autorizada para tanto.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo com esteio no art. 525, inciso I, do CPC.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00320 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007537-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007537-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013517020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 129/131, em que o Juízo Federal da 17ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP **deferiu** pedido liminar em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação prévia.

Alega-se, em síntese, a legalidade da utilização do FAP.

É o relatório.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

*"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.*

*2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.*

*Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".*

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

*"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.*

*A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.*

*A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.*

*A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".*  
(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

*"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 tratá-la desigualmente aos desiguais.*

*III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, 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." (g.n.)*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)*

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00321 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007554-15.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LEPORACE COM/ E SERVICOS POSTAIS LTDA  
ADVOGADO : RUBEN TEDESCHI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : IVAN CANNONE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057000519994036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de ação de cobrança sob o rito ordinário, indeferindo o pedido de publicação da sentença pela imprensa oficial e conseqüente restauração do prazo recursal, tendo em vista que o art. 506, I, do CPC prescreve que o prazo para a interposição da apelação contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

**Agravante:** Irresignado, pleiteia a reforma da r. decisão, sustentando, em apertada síntese, que houve vício processual, pois as partes não foram intimadas pessoalmente da designação da audiência de leitura de sentença para o dia 30 de setembro de 2.009. Argumenta que as partes não compareceram à audiência onde foram colhidos os esclarecimentos do Sr. perito, audiência esta à qual compareceram apenas os procuradores, e na qual foi designada data para a audiência de leitura da sentença.. Defende que a intimação dos procuradores não é suficiente para sanar o vício processual. Assim, pleiteia o provimento do agravo para o fim de determinar-se a republicação da r. sentença.

#### **É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que manifestamente improcedente, bem como em face da ampla discussão da matéria perante os Tribunais pátrios.

Com efeito, verifica-se da argumentação do presente recurso que os procuradores das partes foram intimados e compareceram à audiência designada para que o Sr. Perito Judicial apresentasse esclarecimento sobre o Laudo Pericial. Por ocasião desta audiência foi designada para o dia 30 de setembro de 2.009 a realização de audiência de leitura de sentença, tendo os procuradores das partes saído intimados da referida data. Assim, uma vez realizada a audiência na data marcada, qual seja, 30 de setembro de 2.009, ainda que sem o comparecimento dos procuradores, desnecessária a publicação da sentença prolatada.

O prazo recursal, no caso em tela, passa a fluir da leitura da sentença em audiência para a qual os procuradores das partes foram intimados, dispensando-se a intimação pessoal das partes.

A respeito do tema, Nery & Nery (Código de Processo Civil Comentado. 9ª ed. P. 726) ensinam que "*Quando proferido o ato - sentença ou decisão interlocutória - em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela*"

Ademais, da interpretação sistemática dos arts. 242, § 1º e 526, I, ambos do Código de Processo Civil, resta cristalino que o prazo para interposição do recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, reputando-se intimados em audiência quando a sentença é nela publicada.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.*

*II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.*

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo. V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi inorre violação do art. 333-I, CPC.

Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ. (STJ, Quarta Turma, RESP 439955, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 25.02.2004, p. 180)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DA AUTARQUIA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- A teor do art. 242 do CPC, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data em que os advogados forem intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

- O art. 506, I, do aludido diploma processual é expresso no sentido de que o prazo para interposição do recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

- A injustificada ausência do patrono da parte não inviabiliza a intimação levada a cabo na audiência em que prolatado o decisum. Precedentes jurisprudenciais. - Apelação da autarquia federal não conhecida. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 893608, Rel. Des. Vera Jucovsck, DJU 09.02.2005, p. 127)

APELAÇÃO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIENCIA. FLUENCIA DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO FLUI DA DATA DA AUDIENCIA DESIGNADA PARA A LEITURA E PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA, DA QUAL FORAM INTIMADOS OS PATRONOS DAS PARTES, PRESCINDINDO, DESTARTE, DA NOTICIA VEICULADA NA IMPRENSA OFICIAL PARA A CONTAGEM DO TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. (STJ, Terceira Turma, RESP 31864, Rel. Min. Cláudio Santos, DJ 02.05.1994, p. 10006)

Dispensa-se, portanto, a intimação pessoal das partes, tendo em vista que são representadas por procuradores, aos quais cabem a prática dos atos processuais pertinentes.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. ART-242 DO CPC-73. Não é possível ler isoladamente o disposto no ART-506, INC-2 do CPC-73 sem articulação com a regra do ART-242 do mesmo diploma legal. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão, não sendo exigível a intimação pessoal da parte no processo civil. (TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 9504589570, Rel. Des. João Surreaux Chagas, DJ 18.12.1996, p. 98490)

Desta forma, tendo havido a intimação do patrono da agravante para a audiência de leitura da sentença, conforme noticiado nas razões do agravo, a partir da prolação da sentença começa a correr o prazo recursal, independentemente de nova publicação da sentença pela imprensa oficial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007615-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007615-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RICARDO GARIBALDI e outro  
: GILBERTO GARIBALDI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
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' : GARIBALDI E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 96.00.06412-2 A Vr BEBEDOURO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 155/156, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 167, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos recorrentes e fixou honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com esteio no art. 20, § 4º, do CPC. Alegam os recorrentes, em suas razões, que não houve a correta análise do disposto no art. 135, do CTN, bem como da prescrição.

Destacam a ausência de prova de que os recorrentes atuam com infração à lei ou com excesso de poderes.

Afirmam a ocorrência de prescrição.

Salientam a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A empresa foi citada em agosto de 1996 (fls. 43, vº)

O requerimento e ulterior deferimento, com vistas à citação dos ora agravantes para figurarem no polo passivo da execução, se deu em 2006 (fls. 69/71).

Neste diapasão, há se reconhecer a ocorrência da prescrição com vistas à manutenção dos nomes dos co-responsáveis no polo passivo, cujos nomes constam, aliás, na CDA (fls. 36), posto que decorreram quase 10 (dez) anos entre a citação da empresa e, já, o mero deferimento do pedido de inclusão dos recorrentes na demanda.

A alegação de prescrição, **in casu**, não demanda dilação probatória, portanto, pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade.

Nesta linha, trago a colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. 1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto Alcina Rezende de Mello em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade por ela proposta em sede de execução fiscal sob o fundamento de que não teria ocorrido prescrição, pois o despacho liminar positivo foi realizado antes de expirado o quinquênio prescricional. Aduz a agravante que a Fazenda Pública Estadual pleiteia a cobrança de débitos de IPTU, TIP e TCLLP relativos aos exercícios de 1994 e 1995, os quais restaram atingidos pela prescrição, haja vista que até a data da apresentação da exceção, 30/01/2002, não tinha sido devidamente citada. O TJRJ negou provimento ao agravo por entender que a prescrição não poderia ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade, devendo ser argüida em momento oportuno, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Opostos embargos de declaração, o recurso restou rejeitado em razão da inexistência de qualquer vício elencado no art. 535, II, do CPC. Insistindo pela via especial, a autora requer a cassação dos arestos objurgados no intuito de ser acolhida alegação de prescrição por meio de exceção de pré-executividade. Aduz violação dos artigos 219, e 618, ambos do CPC; e 174 do CTN. Apresentadas contra-razões. 2. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte. 3. Consoante informa a jurisprudência da Corte, essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não-cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resultaria em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que seria compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui. 4. Recurso especial provido." (STJ - RESP 790970 - Rel. José Delgado - 1ª Turma - v.u. - DJ 20/02/06, pg. 00239)

Confira-se o julgado a seguir quanto à prescrição:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. 1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005). 2. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 3. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 11/09/1998. O feito foi redirecionado e a citação do sócio ocorreu em 09/07/2004. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRESP 966221 - 1ª Turma - Rel. Luiz Fux - v.u. DJE 13/11/08)

Quanto a sucumbência dos recorrentes em honorários advocatícios cumpre ressaltar que, em sede de exceção de pré-executividade, estes só são cabíveis na hipótese de acolhimento da exceção para excluir sócio do polo passivo e em desfavor, portanto, do excepto, que incluiu indevidamente o co-responsável pelo débito empresarial. Tal sucumbência se dá com esteio no princípio da causalidade.

Trago à baila o seguinte excerto:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DEFERIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA QUANTO AOS SÓCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Acolhido o agravo de instrumento

para que fossem excluídos da execução fiscal os sócios-gerentes, acha-se caracterizada a sucumbência da Fazenda Pública exeqüente, de modo que são devidos os honorários advocatícios. 2. Recurso especial provido." (STJ - RESP 902451 - Rel. Castro Meira - 2ª Turma - v.u. - DJE 19/08/08)

Neste diapasão, tenho que merece reparo o ato judicial combatido que não acolheu a alegação da prescrição formulada na exceção de pré-executividade e fixou honorários advocatícios contra os excipientes.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007715-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007715-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE PEDRINHAS PAULISTA/SP  
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004193420104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo SINDICATO RURAL DE PEDRINHAS PAULISTA, em face da decisão (fl.93) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação.

Alega-se, em síntese, que não houve "qualquer fundamentação que tenha motivado a postergação" (fl.10), bem como que estão presentes todos os requisitos para que haja a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, isto é, para se obter o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, considerando a decisão proferida pelo STF em sede do Recurso Extraordinário nº 363.852.

É o relatório.

O que justificou a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi a intenção de dar à ré oportunidade de se manifestar expressamente acerca da decisão proferida pelo STF em sede do RE nº363.852:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes".*

Não vislumbro prejuízo para parte agravante (*periculum in mora*) em virtude da postergação da eventual concessão da medida antecipatória, até porque esta análise deverá ocorrer tão logo a ré apresente contestação. Tal providência destina-se a uma prestação jurisdicional mais segura e alicerçada, baseada em estudo mais aprofundado do caso, o que certamente ocorrerá após o conhecimento dos argumentos da ré.

**APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS A CONTESTAÇÃO.** - No caso dos autos, a postergação do exame do pedido de antecipação para após a vinda da contestação, antes de significar menosprezo aos princípios da efetividade e acesso à justiça, é medida de cautela, adotado pelo juiz da causa.

Descabe, no presente momento, a apreciação acerca da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de se evitar, inclusive, que haja desnecessária supressão de instância.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00324 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007767-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : POLICLIN S/A SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES  
ADVOGADO : ARTHUR MAURICIO SOLIVA SORIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006596220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São José dos Campos - SP, nos autos da ação ordinária, **deferiu a antecipação de tutela**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota SAT, sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Em sua minuta, a agravante alega que não há de ser conferido efeito suspensivo ao recurso administrativo, dada a ausência de base legal. Aduz que a Portaria Interministerial MPS/MF nº 329/2009 não previu tal possibilidade, não podendo também ser aplicado, ao caso, o art. 151, do CTN e nem o disposto do art. 61 da Lei nº 9.784/99.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que está prejudicado.

Preceitua o Decreto Federal nº 7.126, de 03 de março de 2010, que alterou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, no tocante ao procedimento de contestação do Fator Acidentário de Prevenção, passando a vigorar acrescido do art. 202-B, *in verbis*:

"Art. 202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo." (NR)

Assim, toda a controvérsia trazida pela agravante no sentido de que a impugnação administrativa não possui o efeito de suspender a exigibilidade do crédito discutido administrativamente, restou totalmente prejudicada, em razão da determinação legal acima transcrita, que determinou expressamente às impugnações administrativas ao Fator Acidentário de Prevenção-FAP o recebimento no efeito suspensivo.

Ademais, todas as inovações preconizadas no referido Decreto serão aplicadas aos processos administrativos em andamento, nos exatos termos do art. 3º, abaixo:



Art. 3º As alterações introduzidas por este Decreto no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, aplicam-se aos processos administrativos em curso na data de sua publicação.

Deflui-se, portanto, que este recurso perdeu o objeto, restando prejudicado o seu julgamento.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00325 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007790-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007790-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO DE SA e outro  
: MARCIA REGINA DO NASCIMENTO SA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00099736620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Os recorrentes instruíram o presente agravo somente com parte da decisão agravada, já que foram juntadas aos autos as cópias das fls. 1 e 3 (fls. 75/76), o que torna absolutamente impossível a análise do pedido formulado neste recurso.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída obrigatoriamente com cópia da decisão agravada no ato da interposição, o que não foi providenciado pelos recorrentes.

As peças obrigatórias, dentre elas, a cópia integral da decisão agravada, deve acompanhar a minuta do agravo no ato da interposição, sob pena de não conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade recursal (exatamente o caso destes autos).

Ante o exposto, não conheço o agravo, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00326 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007984-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SILVIO LUIZ REIS e outro  
: VANDERLEA APARECIDA LOPES REIS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
CODINOME : VANDERLEA APARECIDA LOPES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00011394020104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Silvio Luiz Reis e outro**, inconformados com a decisão judicial exarada à f. 52-55 e seguintes dos autos n.º 2010.61.03.001139-0, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP.

O presente recurso, a toda evidência, não merece seguimento. Verifica-se ao compulsar os autos que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00327 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008063-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ESCRITORIO D A MAMEDE S/C LTDA e outros

: MARCOS ANTONIO PEIXOTO

: RICARDO CESAR PICELLI

: ALCIDES PICELLI

: JOSE PEIXOTO

ADVOGADO : LOURIVAL VIEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO BASSETTO RIBEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00369682919894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESCRITÓRIO D. A. MAMEDE S/C LTDA. e outros, em face da decisão reproduzida à fl.76, em que o Juízo Federal da 6ª Vara São Paulo/SP deferiu pedido de penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade dos executados.

Os agravantes alegam, em síntese, que houve uma ofensa ao Princípio do Contraditório, uma vez que a planilha de débitos apresentada pela CEF encontra-se "*sem justificativa dos índices aplicados, e ainda, não foi descontado o valor do depósito levantado, de Cz\$ 137.000,00, que se encontrava consignado, chegando ao absurdo de que os executados ainda estavam devendo a importância de R\$ 105.705,23*". Alegam ainda que "*não foi dado conhecimento da planilha apresentada aos executados, sendo que dessa forma, não se manifestaram sob tamanha aberração*".

Não merece ser acolhida a argumentação da agravante.

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, tornando possível aos credores retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

Conforme a doutrina e a jurisprudência atuais, é perfeitamente possível a penhora *online*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem assim decidindo, tendo como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil. Ou seja, caso o indeferimento da medida constritiva tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, aplica-se o entendimento anterior pela impossibilidade de deferimento.

*"PROCESSUAL CIVIL. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BACEN-JUD. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). APLICAÇÃO, AO CASO, DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO."*

(REsp 1066485/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)

No caso dos autos, portanto, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida 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 19/02/2010.

De fato, O artigo 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio da menor onerosidade para o devedor:

*Art. 620 "Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".*

A ordem de penhora estabelecida no artigo 655 do CPC deve, em princípio, prevalecer. Todavia, tal regra é flexível se o executado demonstrar a necessidade de mudança. Incumbe ao executado o ônus de trazer argumentos para tanto, tendo em vista que o artigo 620 do CPC não pode se transformar num óbice para a efetividade da tutela jurisdicional.

O limite do valor a ser penhorado não deve ultrapassar o valor da dívida, devendo, portanto, ser descontado o depósito consignado, feito no valor de Cz\$ 137.00,00, e as demais penhoras realizadas.

Quanto à planilha de débitos apresentada pela CEF, caso haja irregularidades, tais valores devem ser discutidos em procedimento próprio, quer sejam, embargos à execução.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00328 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008073-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MADIS RODBEL SOLUCOES DE PONTO E ACESSO LTDA  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035203020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MADIS RODBEL SOLUÇÕES DE PONTO E ACESSO LTDA** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, indeferiu o pedido de liminar para que o impetrante recolhesse a contribuição ao SAT/RAT sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista na Lei nº 10.666/2003 e no Decreto nº 6957/2009.

Em sua minuta, o agravante pugna pela reforma da decisão alegando, em síntese, a inconstitucionalidade e da ilegalidade da criação do FAP e que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota SAT, sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista na Lei nº 10.666/2003 e no Decreto nº 6957/2009.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da antecipação da tutela recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso da Agravante, implica em elevação da carga tributária.

Por outro lado, o agravante apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a concessão da medida pleiteada, devendo a análise pormenorizada ser realizada

por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, **concedo a tutela antecipada recursal** para deferir o pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança, afastando a sujeição do impetrante à majoração do recolhimento da contribuição ao SAT/RAT nos termos do FAP até o julgamento do presente recurso ou do mérito do mandado de segurança.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00329 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008213-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008213-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : RAFAEL PEREZ FABREGAT  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SGARIONI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PORTAS PORTAS IND/ E COM/ DE PORTAS LTDA e outro  
: RAFAEL PEREZ NEBOT  
PARTE RE' : JOSE MARIA LOPEZ PAUL  
ADVOGADO : EDELVERT FIGUEIREDO PEREIRA PINTO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05089361219834036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rafael Perez Fabregat, em face de decisão reproduzida às fls. 146/147, na qual o MM. Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais/SP, rejeitou a exceção de pré-executividade fundada na prescrição intercorrente.

Em suas razões, sustenta em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e art. 174 do CTN.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A execução foi ajuizada em 24.01.1983 para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS, do período de 06.1972 a 02.1982-fls. 20/21.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas aos prazos prescricional e decadencial trintenários, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente.

Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Seguindo orientação adotada pelo STF, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem julgando no mesmo sentido.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. Definida a natureza jurídica do FGTS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 02/12/87, pacificado está o entendimento de que não se aplica as suas contribuições a prescrição quinquenal, mesmo para o período compreendido anteriormente a EC 8/77.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 170982/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 17/08/1998, pub. DJ 21/09/1998, pág. 80)

"TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL OBJETIVANDO A COBRANÇA DE VALORES FUNDIARIOS. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. DEFINIDA A NATUREZA JURIDICA DO FGTS PELO PLENARIO DO STF, NO JULGAMENTO DO RE 100.249, EM SESSÃO DE 02/12/87, PACIFICADO ESTA O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA AS SUAS CONTRIBUIÇÕES A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, MESMO PARA O PERIODO COMPREENDIDO ANTERIORMENTE A EC 8/77.

2. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, REsp 157727/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 19/02/1998, pub. DJ 27/04/1998, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

"FGTS. NATUREZA JURÍDICA. EC 08/77. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO CONFIGURADA. ARTIGOS 173 E 174 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. DECRETO 20.910. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. As receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, inclusive as das contribuições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, não são receitas públicas. As arrecadações destinam-se a um fundo de propriedade dos

empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

2. Somente são tributos as exações arrecadadas compulsoriamente pelos entes dotados de competência tributária outorgada pela Constituição, cujos produtos de suas imposições venham a compor a receita pública, o que não ocorre no que tange às contribuições vertidas ao FGTS, face a natureza de que se revestem.

3. A conclusão acerca da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sempre despertou celeumas, no entanto, a grande maioria afasta a caracterização de exação tributária. Desse modo, antes ou após a Emenda 08/77 o prazo prescricional para cobrança dos depósitos fundiários, seja nas ações propostas pelo empregado, sejam naquelas propostas pelo órgão fiscalizador (IAPAS), é de 30 anos.

4. Nestes termos, não importa que o débito seja anterior à EC 08/77, pois, mesmo antes desta alteração legislativa o FGTS não possuía natureza tributária. Do mesmo modo e em consequência, não há que se falar em decadência, eis que não se aplicam os artigos 173 e 174 do CTN às contribuições sociais.

5. Assim, na hipótese dos autos não seria aplicável o Decreto nº 20.910 de 06/01/1932, eis que o FGTS é sujeito a preceito de aplicação excepcional. Ademais, as arrecadações do FGTS destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

6. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

7. Recurso de apelação e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 1108473, Proc. n.º 200603990157696/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 26/06/2006, pub. DJU 07/11/2006, pág. 338)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 173 E 174 DO CTN, MESMO PARA DÉBITOS ANTERIORES À EC 8/77. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A mera declaração de utilidade pública para fins de desapropriação não transfere a propriedade para o poder público, de sorte que não se afigura inviável a penhora realizada sobre bem em tal condição.

2. Mesmo para os débitos anteriores à Emenda Constitucional n.º 8/77, não se aplicam os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal Regional Federal.

3. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Reg, AC 445554, Proc. n.º 98030973185/SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 2.ª Turma, julg. 16/08/2005, pub. DJU 26/08/2005, pág. 339)

Portanto, o prazo prescricional e decadencial aplicável às contribuições ao FGTS é de 30 anos, não tendo decorrido esse lapso temporal no caso dos autos.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00330 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008219-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : FLAVIA LIMA DA CRUZ BEZERRA e outro  
: GILBERTO DA CRUZ BEZERRA

ADVOGADO : DEBORA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00179095920064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLÁVIA LIMA DA CRUZ BEZERRA e outro, em face de decisão (fl. 156) de ação monitória que discute débitos oriundos do contrato do Fundo de Financiamento Estudantil do Ensino

Superior (FIES), em fase de execução, que assim determinou sobre o pedido de inexigibilidade do título judicial : "(...) Nesta fase processual, não há mais o que se discutir sobre o mérito, uma vez que já houve prolação de sentença (da ação monitória) às fls. 87/89, transitada em julgado. Em momento oportuno, os réus foram devidamente citados e os autos seguiram à revelia por ausência de manifestação. Os réus alegam que efetuaram o pagamento das parcelas vencidas, mas não juntaram tais comprovantes nos autos. Assim, concedo pelo prazo de mais 10 dias para o cumprimento do mandado de execução, sob pena de execução forçada."

Na ação monitória, o juízo *a quo* condenou a ré ao pagamento das parcelas referente aos meses de março/2006 a julho/2006, que não foram quitadas e ao pagamento da chamada dívida de capital, no valor de R\$ 19.016,64, referente ao débito antecipado, além de juros e multa contratual.

A agravante aduz que: a) houve excesso na execução, configurando-se enriquecimento ilícito, b) deve-se reconhecer e abater do montante devido o valor de R\$ 3.571,47, já pagos e c) deve-se reconhecer a oportunidade de renegociação, conforme previsto no art. 2o, § 5o, da Lei 10.260.

É o relatório.

A ausência de impugnação aos Embargos monitórios somente torna incontrovertidos os fatos alegados pelo demandado, desde que não tenham sido tratados na própria inicial e atendam aos demais requisitos previstos no CPC, não resultando daí a ação será julgada improcedente, haja vista não ser possível confissão quanto ao direito aplicável.

A CEF ao propôr a presente ação monitória já trouxe aos autos documentação comprobatória da matéria alegada.

A CEF propôs uma ação monitória para cobrança de seu crédito, e, mesmo sendo citado validamente, o ora apelante não apresentou embargos à ação monitória, deixando transcorrer seu prazo sem se manifestar. Prolatada a sentença favorável à Caixa, esta transitou em julgado, operando-se a coisa julgada.

Já estando em fase de execução do título constituído a partir do julgamento da ação monitória, o apelante vem alegar, em sede de ação ordinária, os argumentos que deveria ter apresentado nos embargos monitórios.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à necessidade de preservar a coisa julgada:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ART. 207, DA CB/88. LIMITAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE A AUTONOMIA SOBREPOR-SE À CONSTITUIÇÃO E ÀS LEIS. VINCULAÇÃO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO QUE ENSEJA O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS FEDERAIS [ARTS. 19 E 25, DO DECRETO-LEI N. 200/67]. SUSPENSÃO DE VANTAGEM INCORPORADA AOS VENCIMENTOS DO SERVIDOR POR FORÇA DE COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO DE VENCIMENTOS OU DEFERIMENTO DE VANTAGEM A SERVIDORES PÚBLICOS SEM LEI ESPECÍFICA NEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA [ART. 37, X E 169, § 1º, I E II, DA CB/88]. IMPOSSIBILIDADE. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA DE DECISÃO JUDICIAL. ATO QUE DETERMINA REEXAME DA DECISÃO EM OBSERVÂNCIA AOS PRECEITOS LEGAIS VIGENTES. LEGALIDADE [ARTS. 1º E 2º DO DECRETO N. 73.529/74, VIGENTES À ÉPOCA DOS FATOS].**

(...)

4. Os órgãos da Administração Pública não podem determinar a suspensão do pagamento de vantagem incorporada aos vencimentos de servidores quando protegido pelos efeitos da coisa julgada, ainda que contrária à jurisprudência. Precedentes (MS 23.758, Relator MOREIRA ALVES, DJ 13.06.2003 e MS 23.665, Relator MAURÍCIO CORREA, DJ 20.09.2002).

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RMS-AgR 22047/DF, Primeira Turma, Rel. Min. EROS GRAU, j. 21.02.2006, DJ 31.03.2006)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. REGISTRO. VANTAGEM DEFERIDA POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DETERMINAÇÃO À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PARA SUSPENDER O PAGAMENTO DA PARCELA. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. Ainda que contrário à pacífica jurisprudência desta Corte, o reconhecimento de direito coberto pelo manto da res judicata somente pode ser desconstituído pela via da ação rescisória. Segurança concedida."

(STF, MS 23665/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, j. 05.06.2002, DJ 20.09.2002)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 84,32%. IPC DE MARÇO DE 1990. ACÓRDÃO EXEQUENDO. TRÂNSITO EM JULGADA DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. QUESTÃO DE MÉRITO. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO DE MATÉRIAS. ART. 741 DO CPC.**

(...)

4. Em sede de embargos à execução é vedada a rediscussão do mérito da demanda de conhecimento, em razão da imutabilidade da coisa julgada, sendo certo que as matérias passíveis de exame são restritas àquelas elencadas no art. 741 do Código de Processo Civil. Precedentes.

5. Mostra-se inviável em sede de embargos à execução a revisão do julgado exequendo, no sentido de afastar o reconhecimento do direito dos recorridos ao reajuste de 84,32%, relativo ao IPC de março de 1990, sob pena de ofensa à coisa julgada.

6. Recurso especial parilamente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, Resp 717938/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.10.2005, DJ 14.11.2005, p. 395)

Pela análise dos autos, verifica-se que a ré juntou os comprovantes de pagamento do crédito decorrente do FIES, referente aos meses de março/2006 a novembro/2006, todos pagos no dia 30/11/2006 (fls. 144/148).

É certo que pagamento parcial da dívida, não tem a capacidade de suspender a exigibilidade do crédito na ação monitória que correu em seu procedimento normal, apesar da revelia da ré. Entretanto, comprovado o pagamento de parte do débito, ele deve ser abatido do total devido.

Quanto à renegociação da dívida, as partes não podem ser compelidas a "aceitar" propostas de renegociação ; na verdade, é um há uma *contraditio in terminis* entre "acordo" e "compulsoriedade".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1o-A do CPC, dou parcial provimento ao recurso, tão-somente para que o valor pago seja deduzido do montante da dívida.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00331 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008224-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA  
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' : OPTRONICS SISTEMAS OPTICOS E ELETRONICOS LTDA e outros  
: JOSE CARLOS BICHARA  
: PAUL PIERRE FRANCOIS VERMINNEN  
: REGINA RAMOS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05396644519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jefferson Douglas Custódio Barbosa, advogado de José Carlos Bichara, nos autos da execução fiscal, em que o Juízo Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais condenou a exequente ao pagamento de R\$ 300,00 (trezentos reais), a título de honorários advocatícios (fls. 408/421).

O agravante, por considerar irrisório o valor arbitrado, pleiteia a majoração da verba honorária, em observância ao disposto no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Passo à análise.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.

**"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

*1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

*2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

*3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).*

*4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*



5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode 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.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada 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."

(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade.

Precedentes: REsp 705046/RS, Min. José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830/RS, Min. Luiz Fux, 1.ª T., DJ de 21.03.2005.

3. Recurso especial que se nega provimento."

(STJ, RESP 860341/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 246)

"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 153/STJ.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios no acolhimento da exceção de pré-executividade. Precedentes. Interpretação teleológica da norma processual. Aplicação da Súmula 153/STJ.

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 823521/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 02/05/2006, pág. 298)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

IX - Para que o executado interponha exceção de pré-executividade, buscando ser excluído de um processo do qual não é parte legítima, imprescindível o concurso de advogado, para que se satisfaça o requisito processual da capacidade postulatória. Assim, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, com a conseqüente extinção do processo em relação ao excipiente, inevitável a condenação do excepto em honorários advocatícios.

X - Tal orientação encontra fundamento no princípio da sucumbência, consagrado no art. 20 do CPC e norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas decorrentes deste.

XI - A verba honorária fixada pelo Juízo a quo é exorbitante face ao art. 20 do CPC.

XII - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200303000153770/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 21/11/2006, pub. DJU 07/12/2006, pág. 499)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA .

(...)

- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o acolhimento da exceção de pré-executividade gera a extinção do feito executório em relação ao excipiente, levando à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000760560/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 12/02/2007, pub. DJU 14/03/2007, pág. 283)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.

(...)

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000082818/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 30/01/2007, pub. DJU 02/03/2007, pág. 515)

**"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. Apreciação equitativa do juiz.**

1. É cabível a condenação da exequente 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. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000060100/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 16/01/2007, pub. DJU 01/03/2007, pág. 302)

Em abril de 2007, o valor da causa era de R\$ 279.837,63 (duzentos e setenta e nove mil, oitocentos e trinta e sete reais e sessenta e três centavos) (fl. 26), sendo que o valor atualizado da dívida em 2008 correspondia já à R\$ 1.156.037,84 (um milhão, cento e cinquenta e seis mil, trinta e sete reais e oitenta e quatro centavos) (fl. 210).

Tendo em vista que a condenação no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) revela-se irrisória, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em atenção ao §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA.**

**HONORÁRIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO.** A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária. Precedentes. O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as peculiaridades a ela inerentes.

Precedente do STJ. A importância fixada na decisão agravada não corresponde ao trabalho realizado pelo patrono do agravante, na medida em que o valor atribuído para a verba honorária representa, aproximadamente, 0,1% do valor atribuído à demanda. De outra sorte, a majoração pretendida pelo recorrente também se mostra desproporcional. Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, a solução da lide não envolveu grande complexidade a ponto de justificar a pretensão almejada. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Precedentes do STJ. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3; AI - 350697; Juiz Rubens Calixto; Terceira Turma; DJF3 CJI DATA:09/06/2009; p: 244)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em atenção ao §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00332 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008396-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outros  
: METALPO IND/ E COM/ LTDA  
: FORTEC S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
: FORTEC S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS filial  
ADVOGADO : JOSE D AURIA NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028170220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos do mandado de segurança, **deferiu o pedido liminar**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota SAT, sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, até decisão final.

Em sua minuta, a Agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: a) ser a legitimidade passiva *ad causam* do Diretor do Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional do Ministério da Previdência Social, b) da constitucionalidade e legalidade dos critérios para aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP; c) a alíquota de contribuição para o SAT, atual RAT, varia segundo o grau de risco da atividade preponderante desenvolvidas pelas empresas, o Poder Legislativo autorizou o Poder Executivo a efetuar enquadramento das sociedades empresárias, delegação que não representa qualquer ofensa ao princípio da legalidade tributária; d) legítima a cobrança do RAT. Requer o deferimento do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a manutenção da liminar concedida.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso do Agravado, implica em elevação da carga tributária.

Por outro lado, a decisão agravada apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a manutenção da medida, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a manutenção da decisão é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, **indeferiu a liminar**.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00333 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008466-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008466-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM 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 SJJ-SP  
No. ORIG. : 00003958220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 110/115, que indeferiu pedido de tutela antecipada postulada para o fim de ser declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue ao recolhimento do acréscimo da

contribuição previdenciária (FAP), nos moldes do art. 10, da Lei 10666/03, bem como a majoração da alíquota do RAT/SAT de 2% para 3% ou, alternativamente, seja declarada a ilegalidade da inclusão de eventos que não ultrapassem os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento e das contingências que não guardam relação com o ambiente de trabalho dos empregados da autora no que tange a apuração do FAP.

Alega a presença dos requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela.

Salienta a ofensa ao princípio da legalidade, **ex vi** do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

O Decreto 6957/09 - Anexo V dispõe sobre a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco, conforme a classificação nacional de atividades econômicas - CNAE.

Assim, o caráter da atividade realizada determina o grau de risco e, por consequência, a alíquota aplicável.

Tal situação, aliás, motivou a criação do FAP.

Pois bem, a recorrente menciona os percentis de frequência, de gravidade e de custo para a fixação da alíquota (fls. 107). E da análise destes percentis não se constata a plausibilidade do direito afirmado.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00334 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008557-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00014622420104036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PRIMO SCHINCARIOL INDUSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, indeferiu o pedido de liminar para que o impetrante recolhesse a contribuição ao SAT/RAT sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Em sua minuta, o agravante pugna pela reforma da decisão alegando, em síntese, a inconstitucionalidade e da ilegalidade da criação do FAP e que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota SAT, sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista na Lei nº 10.666/2003 e no Decreto nº 6957/2009.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da antecipação da tutela recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso da Agravante, implica em elevação da carga tributária.

Por outro lado, o agravante apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a concessão da medida pleiteada, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, **concedo a tutela antecipada recursal** para deferir o pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança, afastando a sujeição do impetrante à majoração do recolhimento da contribuição ao SAT/RAT nos termos do FAP até o julgamento do presente recurso ou do mérito do mandado de segurança.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00335 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008683-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
AGRAVADO : ROBERTO JOSE BARNABE espolio e outros  
: JANETI PIZZATO BARNABE  
: VIVIANI BARNABE  
: CLAUDIA BARNABE  
ADVOGADO : MARCO FABIO RODRIGUES DE MENDONCA EVANCHUCA e outro  
PARTE RE' : LAIZA ALBUQUERQUE FERRAZ  
ADVOGADO : HOSANO EUGENIO DE LIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019850320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo- SP, que recebeu a apelação interposta pela agravante apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

A agravante sustenta, inicialmente, que a ação originária objetiva o reconhecimento da relação jurídica oriunda do contrato de compromisso de compra e venda firmado com os mutuários originários, para o fim de sub-rogarem em todos os direitos e obrigações do citado contrato (contrato de gaveta), adquirindo o domínio do imóvel.

Narra que o pleito de tutela antecipada foi deferido para suspender o procedimento de cobertura securitário e, ao final, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Alega que a sentença está eivada de

nulidade, mormente porque a tutela nela concedida tem por lastro entendimento divergente das Cortes Superiores. Por fim, defende a aplicação do artigo 558 do Código de Processo Civil.

A CEF atua como preposta da SASSE quando se pretende a cobertura securitária do SFH, cabendo-lhe deduzir toda a matéria fática e jurídica no interesse da seguradora, que não precisa integrar a lide:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA.**

- A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro.

- Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 590.215/SC, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/02/2009)

**CIVIL. SEGURO. SFH. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. NÃO ESTA SUJEITA AO PRAZO ANUO DE PRESCRIÇÃO A AÇÃO DA SEGURADORA CONTRA OS BENEFICIARIOS DO SEGURO, SENÃO A QUE E PROMOVIDA CONTRA O PROPRIO SEGURADO. (INTERPRETAÇÃO ESTRITA DO ART. 178, PARAGRAFO 6, INCISO II DO CC). 2. CONTRATADO O SEGURO, RECEBIDO O PREMIO, CUMPRE A SEGURADORA, UMA VEZ VERIFICADO O SINISTRO, HONRAR A APOLICE, SEM RELEVO A CIRCUNSTANCIA DE QUE O SEGURADO TENHA OBTIDO, EM INFRAÇÃO AO ART. 9 PARAGRAFO 1 DA LEI 4380/64, MAIS DE UM FINANCIAMENTO PELO SFH. SOMENTE O DESFAZIMENTO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO, PARA O QUE A SEGURADORA NÃO TEM LEGITIMIDADE, E QUE PODERIA REPERCUTIR NA AVENÇA SECURITARIA. (REsp 5.101/RS, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/04/1991, DJ 06/05/1991 p. 5663)**

**CIVIL - SEGURO HABITACIONAL - SFH - VALIDADE DO SEGURO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LITISCONSÓRCIO COM A SASSE. 1. A CEF é parte legítima para figurar em ação em que se discute a cobertura de mútuo do SFH, por morte do mutuário, porque figurou na relação jurídica firmada. 2. Nos contratos gêmeos, como é contrato de mútuo seguro, a CEF funciona como preposta da companhia de seguro, sendo sua intermediária. 3. Ultimado o seguro e pagos os prêmios mensais, não é lícito recusar-se a cobertura alegando-se infração contratual, consubstanciada na aquisição de mais de um imóvel pelo SFH (precedentes do STJ). 4. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF1 4ª TURMA, AC 9501274314, Relatora JUÍZA ELIANA CALMON, DJ DATA:04/03/1996 PAGINA:11416)**

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA SASSE. MORTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. BAIXA DA HIPOTECA. 1. A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação na qual se pleiteia incidência de cobertura securitária e quitação do financiamento habitacional. 2. "Nos contratos de seguro vinculados a mútuo do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais, afigurando-se desnecessária a intervenção da seguradora como litisconsorte passiva necessária" (AP 2001.01.00.022093-7/MA, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 18/12/2008). 3. Ocorrido o sinistro (morte) da mutuária na vigência contratual, deve a Caixa providenciar quitação do débito e baixa da hipoteca. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, 5ª TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 200136000062674, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, e-DJF1 DATA:05/06/2009 PAGINA:185)**

No mesmo sentido: TRF1, 6ª TURMA, AC 200138000195916, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, DJ DATA:17/10/2005 PAGINA:81; TRF2, 7ª TURMA ESPECIALIZADA, AC 200351020054062, APELAÇÃO CIVEL - 392239, Relatora Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO, DJU - Data::20/06/2007 - Página::254/255; TRF4, 1ª TURMA SUPLEMENTAR, AC 200171120007948, Relator JOEL ILAN PACIORNIK, DJ 08/03/2006 PÁGINA: 632.

O Juízo de 1º grau deferiu pleito de tutela antecipada para o fim de determinar a suspensão das negociações relativas à cobertura securitária do contrato de financiamento do mutuário originário até o julgamento final da demanda. Por ocasião da prolação da sentença, determinou a imediata cobertura do seguro.

A sentença não determinou a restituição imediata das prestações pagas pelas autoras após o falecimento do mutuário original: a execução desta parte do provimento jurisdicional deve aguardar o trânsito em julgado da sentença, porque não consiste em obrigação de fazer, mas de pagar.

Por outro lado, a sentença, determinando a cobertura securitária do saldo devedor, revogou automaticamente a tutela parcialmente antecipada, que tão-somente determinava a suspensão de qualquer ato nesse sentido.

Assim, a CEF carece de interesse recursal, ao menos de interesse próprio.

É bem verdade que a CEF poderia recorrer em defesa dos interesses da SASSE, mas também esbarraria nos pressupostos recursais.

Por primeiro, não sustenta neste recurso que não houve o evento segurado, ou que os prêmios não foram pagos ou qualquer outro fundamento pelo qual a cobertura não fosse devida. Fá-lo somente na apelação, mas o agravo também deveria trazer tais considerações, até porque ataca a decisão que recebeu o apelo somente no efeito devolutivo, não a sentença: cumpria demonstrar a necessidade do efeito suspensivo, demonstrando a relevância de seus argumentos e a possibilidade de irreversibilidade de gravame.

De toda sorte, o STJ já respondeu anteriormente aos dois questionamentos feitos na apelação: a cobertura do seguro continua abrangendo o falecimento do mutuário original e não existe enriquecimento sem causa do "gaveteiro", visto que foi ele, não promitente vendedor, quem prosseguiu pagando os prêmios:

*Sistema Financeiro de Habitação. Recurso Especial. Ação de indenização securitária. Embargos de declaração. Ausência de indicação de omissão, contradição ou obscuridade. Súmula 284/STF. Seguro habitacional. Contrato de gaveta. Morte do promitente comprador. Impossibilidade de quitação do contrato. É imprescindível a indicação de obscuridade, omissão ou contradição para se reconhecer violação ao art. 535 do CPC. Súmula 284/STF. Hipótese em que o imóvel financiado, segundo as normas do SFH, foi transferido por meio de contrato de promessa de compra e venda, popularmente denominado de "contrato de gaveta". Nessa situação, apenas a morte do mutuário original obriga o agente financeiro e a seguradora, que não anuíram com a transferência do financiamento, a cumprir a cláusula contratual que prevê a quitação do contrato. Recurso especial não provido. (REsp 957.757/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)*  
**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. 'CONTRATO DE GAVETA'. MORTE DO PROMITENTE VENDEDOR COM A CONSEQÜENTE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUA HIPOTECÁRIO. SUCESSORES QUE SE NEGAM A CUMPRIR O COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.** Contrato de gaveta: designação atribuída aos negócios jurídicos de promessa de compra e venda de imóvel realizados sem o consentimento da instituição de crédito que financiou a aquisição; **sobrevindo a morte do mutuário-promitente vendedor, os respectivos efeitos prevalecem sobre os do negócio oficial (mútuo hipotecário e seguro), sob pena de enriquecimento sem causa, porque a morte do mutuário/promitente vendedor só teve o efeito de quitar o saldo devedor do mútuo hipotecário, porque o prêmio de seguro foi pago pelo promitente comprador.** Recurso especial conhecido, mas não provido. (REsp 119.466/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2000, DJ 19/06/2000 p. 140)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

P.I. Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00336 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008817-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008817-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NACIONAL TUBOS INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000408420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 79/82, que indeferiu pedido de tutela antecipada postulada com vistas à suspensão do prazo para a apresentação de recurso administrativo, tendo em vista que o prazo se esgota em 31/12/09, bem como a suspensão da aplicação do FAP, nos termos do Decreto 6957/09.

Alega a recorrente, em suas razões, a desproporcionalidade entre o custeio e as despesas com o benefício, nos termos do art. 10, da lei 10666/03.

Salienta que o novo Decreto impõe um cálculo sem nenhuma base técnica, uma vez que o órgão competente não divulgou os resultados das inspeções e perícias que, supostamente, teriam motivado o reenquadramento proposto no Anexo V, com esteio no art. 22, I, da Lei 8212/91.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Quanto ao pedido formulado com vistas à suspensão do prazo para a apresentação do recurso administrativo, este só poderia ser deferido uma vez constatada eventual ilegalidade, com esteio na Súmula 473, do STF.

Além disso, a própria recorrente afirma que o prazo que se ultimou em 31/12/09 foi prorrogado para 12/01/2010, portanto, o prazo terminou há mais de dois meses, o que demonstra também a ausência de plausibilidade do direito afirmado.

Confira-se o julgado a seguir quanto a questão atinente à revisão de ato administrativo pelo Poder Judiciário:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. ATO ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL. INVALIDAÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. LAUDO DE AVALIAÇÃO TÉCNICA. REDUÇÃO DO VTN. - Os atos administrativos estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário quanto à legalidade e legitimidade do ato vinculado, devendo ser apreciados in concreto. O ato administrativo que admite, para fins de redução do valor da terra nua mínimo - VTNm relativos ao Imposto Territorial Rural - ITR, laudos de avaliação técnica formalmente semelhantes como bons e eficazes em uns casos e imprestáveis em outro, para a mesma finalidade, ofende o princípio da razoabilidade, adotado expressamente como princípio a ser seguido pela Administração Pública Federal. - Apelação desprovida." (grifo meu)

(TRF 4ª Região - AC 200170030059301 - 2ª Turma - Rel. João Surreaux Chagas - v.u. - DJ 06/07/05, pg. 586)

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10666 /03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 2010.03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Nestes termos, o pleito concernente à suspensão da exigibilidade da contribuição sob comentário, também não merece, nesta sede inicial, acolhida.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00337 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008867-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO DE FREITAS e outros  
: JOAQUIM ANTONIO POLOTTO  
: JOAO JOSE BARRIOS RODRIGUES  
: JOAO BOSCO GALVAO DE CASTRO



: JOSE ROBERTO VANCE  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro  
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO DE LIMA e outros  
: JOAO BATISTA DE SOUZA  
: JOAO MORENO JUNIOR  
: JULIO CESAR DE OLIVEIRA CAMPOS  
: JOSE ROBERTO SILVA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085781019934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal**, inconformada com a decisão proferida à f. 627 dos autos da demanda n.º 0008578-10.1993.4036100, promovida por **Jose Roberto de Lima** e outros e em trâmite perante o Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo.

Por sentença exarada às f. 600-602 dos aludidos autos, o MM. Juiz de primeiro grau homologou as transações notificadas e julgou extinta a execução.

Os autores, ora agravados, opuseram embargos de declaração, sustentando a ocorrência de omissão em relação a pedidos que não foram apreciados.

Os embargos de declaração foram conhecidos mas não acolhidos pelo e. magistrado *a quo* mantendo, portanto, na íntegra a sentença prolatada.

É o sucinto relatório.

O ato judicial impugnado possui natureza de sentença e, como tal, não é impugnável via agravo de instrumento.

Com efeito, a decisão recorrida foi prolatada em julgamento a embargos de declaração em face da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta e extinguiu a execução fiscal.

Ora, a decisão que julga embargos de declaração tem a mesma natureza da decisão declaranda. Se o ato integrado pela MM. Juíza era - como de fato é - uma sentença, o provimento judicial que supriu a omissão não pode ser uma decisão interlocutória.

Assim, ao interpor agravo de instrumento, o agravante valeu-se de recurso evidentemente descabido, impondo-se, destarte, proclamar a inviabilidade de sua prossecução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*

São Paulo, 29 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00338 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008884-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FERNANDO MACHADO COSTA e outros  
: FERNANDO DOMINGUES MANSANO  
: GIOVANI BOTTAZO  
: CARLOS ANDRE BISSOLI MONTEIRO  
: MARINES VELASQUE DIAS

: ROBERTA RODRIGUES CUSTODIO  
: CELESTINE KELLY COSTA E SOUZA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00214941720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de Mandado de Segurança, recebendo ne efeito devolutivo a apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito ante a ocorrência da decadência do direito de impetrar Mandado de Segurança.

**Agravantes:** Irresignados, pleiteiam a reforma da r. decisão, com antecipação da tutela recursal, sustentando: (a) que a decisão compromete direito assegurado por liminar de continuar cumprindo jornada de trinta horas sem redução da remuneração; (b) que o art. 520 do CPC determina que a apelação será recebida no duplo efeito; (c) que caso não seja mantida a liminar concedida os agravantes poderão sofrer redução da remuneração, que é verba de caráter alimentar; (d) que uma vez concedida medida liminar em mandado de segurança seus efeitos devem perdurar até o julgamento final dos recursos, devendo ser atribuído efeito suspensivo à apelação.

### **É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em face da ampla discussão da matéria perante os Tribunais pátrios.

Relatam os agravantes, servidores do INSS, que estavam submetidos, até 31/05/2009, à jornada de trabalho de trinta horas semanais e que estão sendo compelidos, desde 01/06/2009, a trabalharem quarenta horas semanais, sob pena de redução da remuneração.

A MM. Juíza *a quo* concedeu a liminar, garantindo aos impetrantes o cumprimento da jornada semanal de 30 (trinta) horas, sem a redução do valor nominal de seus rendimentos. Posteriormente, contudo, extinguiu o processo sem resolução do mérito ante a ocorrência da decadência do direito de impetrar mandado de segurança.

A controvérsia cinge-se aos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação interposto em face de sentença extintiva prolatada em Mandado de Segurança.

Estabelece o § 3.º do art. 14 da Lei n.º 12.016/2009 que: "*a sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar*".

A regra é clara quanto à subtração do efeito suspensivo da apelação nos casos em que a sentença for concessiva, isto é, favorável ao impetrante.

No entanto, é entendimento pacífico na jurisprudência do E. STJ e desta Corte, que a apelação da sentença denegatória/extintiva da segurança só deve ser recebida no efeito devolutivo ante o caráter de urgência da ação mandamental, aplicando-se, todavia, a suspensão dos efeitos da sentença quando houver lesão grave e de difícil reparação, com fundamento no art. 558, *caput* e parágrafo único do CPC.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. PIS. MP Nº 1212. SENTENÇA EXTINTIVA. EFEITO DEVOLUTIVO.*

**1. Da sentença que extingue o mandado de segurança, sem apreciação do mérito, cabe apelação com efeito meramente devolutivo, à míngua de utilidade prática quanto à atribuição de efeito suspensivo à sentença na qual não há o que se executar.**

**2. Incabível a pretensão de se emprestar efeito suspensivo à apelação, objetivando o revigoreamento da liminar expressamente cassada.**

**3. Decisão mantida.**

**4. Agravo Regimental prejudicado.**

5. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 180361, Rel. Des. Marli Ferreira, DJU 17.09.2004, p. 715)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ.

1. **É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.**

2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. Precedentes.

3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 687040, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 13.03.2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 1.533/51.

1- **Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é circunstância incompatível com o caráter célere e urgente da ação mandamental, e não tem o condão de restabelecer os efeitos da liminar anteriormente concedida.**

2- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 197902, Rel. Des. Lazarano Neto, DJU 18.09.2006, p. 562)

Portanto, a regra é o recebimento da apelação da sentença que extingue o processo do mandado de segurança sem julgamento do mérito no efeito devolutivo, admitindo-se a concessão do efeito suspensivo na presença dos requisitos exigidos pelo art. 558 do CPC, quais sejam, a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave ou de difícil reparação.

No caso em tela tais requisitos não se encontram presentes.

Com efeito, esta C. Turma tem entendido que a Lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. Assim, diante da reestruturação remuneratória das carreiras do Seguro Social, com a instituição de reajustes para os vencimentos básicos, não há risco de lesão grave ou de difícil reparação a justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação no caso em tela.

Ademais, na esteira do entendimento desta C. Turma, não há, ainda, fundamentação relevante, nos termos do art. 558 do CPC, devendo ser mantida a decisão objurgada.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR.

INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/11/2009 362/1702

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas

**faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.**

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 376020, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 19.11.2009, p. 361)

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MAJORAÇÃO DA JORNADA DE 30 (TRINTA) HORAS SEMANAIS PARA 40 (QUARENTA) HORAS.. POSSIBILIDADE. ART. 19 DA LEI Nº 8.112/90. REDUÇÃO SALARIAL. INEXISTÊNCIA. ART. 6º-A, DA LEI 10.855/2004 (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.907/2009)**

1. Nos termos do art. 19 da Lei n. 8.112/90, com a redação dada pela Lei n. 8.270/91, os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, impondo-se reconhecer que a fixação dessa carga horária está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade. Precedentes.

2. O Art. 4º-A, da Lei 10.855/2004, com a redação dada pela Lei 11.907/2009, ofereceu aos servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, a faculdade de optarem, formalmente, pela jornada de trabalho de 30 ( trinta ) horas semanais ou 40 (quarenta) horas semanais, ao tempo que majorou os salários dos servidores de modo a assegurar a irredutibilidade dos vencimentos (art. 6º da mesma Lei), assim sendo, não se deve falar em redução salarial.

4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 99948, DJE 22.10.2009, p. 331)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I e 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intímese, encaminhando-se os autos ao Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00339 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009195-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009195-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : UNICEL TATUAPE LTDA  
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR 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  
No. ORIG. : 00017899620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNICEL TATUAPE LTDA. em face da decisão reproduzida à fl. 130, pela qual o Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, em sede de pedido de reconsideração, manteve a decisão anterior que havia indeferido pedido de concessão de liminar para emissão de CND.

A agravante tomou ciência da decisão original (fls. 67/68) que indeferiu o pedido de expedição de CND em 03/02/2010 (fl. 98).

Em 10/02/2010, houve pedido de reconsideração da referida decisão (fls. 99/101). O Juízo *a quo* manteve a decisão original (fl. 119).

Posteriormente, a agravante protocolou novo pedido de reconsideração (fls. 123/129), nos exatos termos do anterior. O Juízo não reconsiderou sua decisão (fl. 130).

A agravante insurgiu-se justamente contra a decisão relativo ao segundo pedido de reconsideração.

O prazo recursal para insurgir-se contra o indeferimento da liminar teve início no dia seguinte à intimação da decisão de fls. 67/68, e a agravante, ao recorrer da decisão que apreciou o segundo pedido de reconsideração, fê-lo intempestivamente, uma vez que tal pedido não suspende ou interrompe o prazo para interposição de recurso:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.**

*1.O prazo para interposição do agravo de instrumento deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo "a quo", uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.*

*2. Precedentes."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 95.03.075630-8/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 07/03/2007, DJU 14/03/2007, p. 261)*

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO.**

*1. (...)*

*2. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se na data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração .*

*3. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.098955-8/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25/10/2006, DJU 17/01/2007, p. 523).*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento .

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00340 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009615-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ADILVA MARIA DE AZEVEDO  
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00243216920074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILVA MARIA DE AZEVEDO em face da r. decisão (fl.179) em que o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP indeferiu pedido de que houvesse dilação do prazo para a autora se manifestar acerca do laudo pericial acostado às fls. 134/165.

Alega-se, em síntese, que o prazo previsto no § único, do art. 433, do CPC não é peremptório, podendo ser prorrogado. Requer a aceitação e análise do Parecer Contábil de fls.181/196, apresentado pela autora fora do prazo inicialmente concedido para manifestação acerca da perícia realizada nos autos (vide fl.197).

É o relatório.

A jurisprudência do STJ e desta Corte é no sentido de que o prazo para apresentação do parecer do assistente técnico da parte é preclusivo, não podendo ser prorrogado por acordo das partes, mas apenas pelo juízo, em hipótese devidamente fundamentada. A parte sequer justificou seu pedido de prazo suplementar (vide fl.167). A apresentação extemporânea impõe, portanto, o desentranhamento da referida manifestação.

**RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PERITO - PARECER - ASSISTENTE TÉCNICO - APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA DA MANIFESTAÇÃO - PRAZO PRECLUSIVO - DESENTRANHAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 433, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC**

1. O prazo de que dispõe o assistente técnico para juntada do parecer é preclusivo, cuja apresentação extemporânea impõe o seu desentranhamento. Precedentes: REsp 792.741/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 25/10/2007; REsp 800.180/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 08/05/2006; REsp 299.575/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 15/12/2003.

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 918121, julg. 02/12/2008, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:17/12/2008)

Direito processual civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Decisão interlocutória determinando desentranhamento de petições e documentos juntados fora do prazo. Constituição de advogados distintos pelos litisconsortes. Momento de incidência do prazo em dobro. Parecer do assistente técnico. Prazo de dez dias excedido. Desentranhamento das peças.

(...)

. - De igual forma, se reconhecido pelo Tribunal de origem, tratar a hipótese de manifestação do assistente técnico a respeito de laudo complementar do perito, indeclinável a aplicação do art. 433, parágrafo único, do CPC, não cabendo nesta via tecer considerações a respeito de premissas fáticas declinadas pela parte, notadamente quando constantes do acórdão impugnado as circunstâncias da lide sob matiz diverso do por ela alegado. - Sendo o prazo que dispõe o assistente técnico para juntada de seu parecer preclusivo, sua apresentação após os dez dias contados da intimação das partes da apresentação do laudo do perito provocará o desentranhamento da peça. Precedentes. Recurso especial não conhecido.

(STJ, TERCEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 792741, julg. 09/10/2007, Rel. NANCY ANDRIGHI, DJ DATA:25/10/2007 PG:00167)

**RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PERITO - PARECER - ASSISTENTE TÉCNICO - APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA DA MANIFESTAÇÃO - PRAZO PRECLUSIVO - DESENTRANHAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 433, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - RECURSO PROVIDO.**

1 - A teor da jurisprudência desta Corte, "o prazo de que dispõe o assistente técnico para juntada de seu parecer é preclusivo, de modo que, apresentado extemporaneamente, deve ser ele desentranhado" (Resp 58.211/SP). Inteligência do artigo 433, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4 - Recurso conhecido e provido para restabelecer o decisum monocrático.

(STJ, QUARTA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 800180, julg. 06/04/2006, Rel. JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:08/05/2006 PG:00233)

**PROCESSO CIVIL - PRAZO PEREMPTÓRIO PARA MANIFESTAÇÃO DO ASSISTENTE TÉCNICO - ARTS. 433 E 182 DO CPC - DILAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo previsto no artigo 433 do CPC para apresentação de parecer pelo assistente técnico é peremptório e, como tal, não pode ser reduzido ou prorrogado por acordo entre as partes, podendo fazê-lo somente o juiz nas comarcas em que for difícil o transporte ou em caso de calamidade pública (art. 182 e parágrafo único do CPC), hipóteses não verificadas nos autos.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 282966, julg. 17/04/2007, Rel. VESNA KOLMAR, DJU DATA:22/05/2007 PÁGINA: 263)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00341 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009867-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : UNIBANCO PROJETOS E CONSULTORIA DE INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054022720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unibanco Projetos e Consultoria de Investimentos Ltda., em face da decisão reproduzida a fls. 92, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo / SP, nos autos da ação declaratória, indeferiu o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que serão apresentados dados sigilosos da agravante e de outras empresas, como dados fiscais, massa salarial, número de vínculos, o volume de acidentalidade, a estrutura do meio ambiente laboral e o nome completo de seus trabalhadores com os respectivos registros acidentários, fazendo jus ao segredo de justiça.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e seguintes do CPC.

Os incisos X e XII do art. 5º da CF/88 asseguram a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem das pessoas e do sigilo de dados.

Contudo, há de se considerar que os direitos e garantias individuais, inclusive aqueles referentes à intimidade e à vida privada, não se revestem de caráter absoluto.

O segredo de justiça é exceção à regra da publicidade dos atos processuais e está previsto no art. 155 do Código de Processo Civil, que prevê as circunstâncias nas quais pode ser decretado. O rol não é taxativo, podendo o juiz conferir o segredo de justiça a outros casos, desde que justificado no interesse público ou privado.

As informações constantes nos autos subjacentes, não me permitem vislumbrar a necessidade de decretação de segredo de justiça.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. ARQUIVAMENTO EM PASTA PRÓPRIA NA SECRETARIA DA VARA. DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. DESNECESSIDADE. 1. As informações bancárias que se encontravam nos autos originais até a interposição deste agravo dizem respeito tão-somente a contas municipais ou em nome da associação constituída para a construção das moradias populares, não ensejando, portanto, a decretação do segredo de justiça, uma vez que se tratam de contas públicas pelas quais passaram verbas também públicas. 2. Possibilidade do arquivamento de informações sigilosas dos agravados em pasta própria, na secretaria da Vara, para consulta das partes e seus advogados, garantindo-se, dessa forma, o sigilo bancário-fiscal dos agravados, sendo desnecessária a decretação de segredo de justiça aos autos originários. 3. Precedente da E. 6ª turma. 4. Agravo de instrumento provido".  
(TRF3, Sexta Turma, AG292109/SP, Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 16.06.2008)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00342 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010208-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO e outros  
: CARLO BEGNOZZI  
: ESDRAS SOARES  
: RONALDO GOMES PEREIRA  
: MOISES ROMANO  
: FLAVIO CEZAR  
: JULIO CEZAR  
: WILSON CESSA  
: MARCOS CESAR  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00113561720014036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.214, em que o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP indeferiu a expedição de mandado de penhora a recair sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da empresa executada (vide fls.204/207) .

A execução deve ser realizada no interesse do credor, mas pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado, assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora , que sejam livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida.

A agravante alega que, após pesquisas realizadas junto aos registros imobiliários, constatou-se que a executada não possui outros bens aptos a garantir a dívida (fl.205 ). Aduz, ainda, que também restou frustrada a tentativa de bloquear ativos financeiros de titularidade da empresa executada.

Houve penhora de bens móveis (vide fl.167). No entanto, conforme se extrai dos documentos acostados às fls. 116/117, 189/190 e 199/200, os bens foram levados a leilão sem que houvesse licitantes, o que levou ao requerimento de penhora sobre o faturamento da empresa, quando se sabe que a execução se realiza no interesse do credor (artigo 612, CPC).

O E. Superior Tribunal de Justiça, em suas decisões mais recentes, pacificou o entendimento sobre a questão, ao admitir tal tipo de procedimento.

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: "(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa" (Resp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, DJ de 18.12.2006).

2. O Tribunal de origem entendeu que não havia outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora , bem como que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Ademais, da análise dos autos verifica-se a existência de nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Assim, preenchidos os requisitos essenciais para possibilitar a incidência da penhora sobre o faturamento da empresa, resta viabilizada a referida constrição.

(...)

*Recurso especial desprovido."*

(Resp 649238/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p.327).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. REEDIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO ESPECIAL, JÁ ANALISADOS NA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ.**



I. A jurisprudência desta Corte tem admitido, excepcionalmente, a penhora do faturamento, desde que presentes os requisitos específicos que justifiquem a medida, dentre os quais a realização de frustradas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação e a manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/2006; AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/05/2006 e Resp nº 469.661/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 06/09/2004.

(...)

IV - Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no Resp 911012/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 296)

"PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. Em observância ao consagrado princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

2. (...)

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 901373/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 254).

Todavia, até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento da empresa.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00343 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010221-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : VIACAO IMIGRANTES LTDA  
ADVOGADO : ANA LIA RODRIGUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036562720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Imigrantes Ltda., em face da decisão reproduzida às fls. 71/76, em que o Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo / SP indeferiu pedido liminar formulado em mandado de segurança visando à manutenção da alíquota original do SAT, sem a incidência do FAP, facultando-lhe, contudo, o depósito integral do montante discutido, para suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da majoração da contribuição ao SAT pelo multiplicador FAP.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades

econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.  
2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.  
Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarifação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarifação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666 /2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666 /2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"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." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00344 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010323-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : A AZEVEDO IND/ E COM/ DE OLEOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020878820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A. Azevedo Indústria e Comércio de Óleos Ltda., em face da decisão reproduzida às fls. 90/93, em que o Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo / SP indeferiu pedido liminar formulado em mandado de segurança visando suspender a majoração da alíquota do SAT, decorrente da aplicação do FAP, facultando-lhe, contudo, o depósito integral do montante discutido, para suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da majoração da contribuição ao SAT pelo multiplicador FAP.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança,

à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666 /2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666 /2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666 /2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666 /2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"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." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00345 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010653-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : KARIN MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO RUIZ FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.053313-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 308/309, em que o Juiz Federal da 20ª Vara Federal Civil de São Paulo/SP determinou que 20% do valor originário do Precatório nº 20070085453 seja resguardado a título de honorários contratuais, a fim de atender a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.011540-3, que deu parcial provimento para "deferir o pedido de execução dos honorários contratuais nos próprios autos da ação originária, nos termos da fundamentação supra (...)" (fl. 320).

A agravante aduz que em casos de concurso de penhoras, em se tratando de crédito fiscal, o art. 187 do CTN e o art. 29 da Lei 6.830/80, a sua cobrança prevalece em relação às cobranças de todos os demais créditos, à exceção dos acidentários e trabalhistas.

Decido.

Dispõe o art. 186 do CTN, na redação dada pela LC nº 118/05:

*"Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho".*

O crédito de honorários advocatícios, objeto de previsão nos arts. 23 e 24 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), embora possa ter natureza alimentícia, não goza da preferência outorgada aos créditos trabalhistas. Com efeito, os créditos de honorários advocatícios não se equiparam aos créditos trabalhistas para fins de preferência de créditos, pois esta não é a intenção da lei. Os créditos de honorários advocatícios, não se sobrepondo aos créditos tributários e nem aos créditos trabalhistas (decorrentes de relação empregatícia), submetem-se a concurso de credores e, aí sim, gozam de preferência diante dos demais créditos.

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA . DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ART. 186, CAPUT, DO CTN.**

*1. Este Tribunal Superior consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios, sejam eles decorrentes de relação contratual ou sucumbência judicial, possuem natureza alimentar. Precedentes: EREsp 706.331/PR, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 31.3.2008; EREsp 854.535/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.4.2008.*

*2. Por força dos arts. 186 e 187 do CTN, ficam estabelecidas as preferências e privilégios relativos aos créditos tributários, os quais só são preteridos pelos créditos oriundos da legislação trabalhista e de acidente de trabalho. 3. Nos arts. 22, 23 e 24 da Lei 8.906/94, chega-se a estabelecer um certo grau de privilégio para os créditos relativos à fixação de honorários advocatícios, bem como uma cobrança facilitada da verba honorária, mediante sua dedução do montante oriundo da condenação judicial. Contudo, tais previsões não operam - de modo algum - o efeito de superar a preferência dos créditos de natureza tributária, especialmente quando já são objeto de constrição judicial.*

*Precedentes: AgRg no REsp 1.080.439/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.2.2009; REsp 572.285/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.5.2004; REsp 261.792/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.2000; REsp 86.297/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 2.2.1998. 4. Recurso especial provido". (STJ, 1ª Turma, Resp 1041676, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12.05.2009, DJE 24.06.2009)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPRESENTANTES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. PRERROGATIVA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 38, LC 73/93. PRECEDENTES. (STJ: RESP 165.244/DF, 1ª TURMA, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 11.03.2002; RESP 167.921/RN, 6ª TURMA, REL. MIN. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, REL. P/ACÓRDÃO MIN. VICENTE LEAL, DJ 09.04.2001; TRF3: AC 622.510, PROCESSO 2000.03.99.051748-0/SP, REL. DES. FED. ALDA BASTO, DJU 12.11.2003). PREFERÊNCIA LEGAL DOS CRÉDITOS FISCAIS EM RELAÇÃO AO CRÉDITO DECORRENTE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 186, CTN. PRECEDENTES. (STJ: RESP 86.297/RS, 1ª TURMA, REL. MIN. GARCIA VIEIRA, DJ 02.02.98; RESP 261.792/MG, 4ª TURMA, REL. MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 18.12.2000; TRF3: AG 155.533, PROCESSO 2002.03.00.021169-8/SP, 4ª TURMA, REL. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, DJU 28.03.2003).**

**AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO".**

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AG 181264/SP, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 23.04.2009, DJF 3 CJ 2 - 14.07.2009, p. 367)*

Portanto, a execução dos honorários advocatícios contratuais poderá correr nos próprios autos da ação originária, conforme decisão de fls. 318/320, não se sobrepondo, entretanto, aos créditos tributários e nem aos trabalhistas (decorrentes de relação empregatícia). Apenas quando no concurso de credores é que gozam de preferência diante dos demais créditos.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00346 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011186-49.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : SQUADRONI PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : WANDERLEY VERONESI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 85.00.00329-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Squadroni Produtos Industriais Ltda., em face de decisão reproduzida às fls. 11 e verso, em que o Juízo de Direito do SAF de São Caetano do Sul /SP deferiu a transferência dos valores bloqueados para conta à disposição do Juízo, sob o entendimento de que o parcelamento foi efetuado em data posterior ao referido bloqueio.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que em 04/03/2009 protocolou junto à CEF "Solicitação de parcelamento de débito" (fls. 22), o qual só lhe foi deferido em 26/01/2010 (fls. 36), razão pela qual, faz jus ao desbloqueio da penhora efetuada em sua conta corrente junto ao Banco Bradesco, no importe de R\$101.736,08 (cento e um mil, setecentos e trinta e seis reais e oito centavos).

Passo à análise, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos verifica-se que a indisponibilidade e o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACEJUD foram efetivados em 13.01.2010, a teor do Relatório denominado "Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores" (fl. 31).

Embora a executada tenha solicitado o parcelamento em 03/2009 (fls. 22), somente em 26.01.2010 obteve o respectivo deferimento, ou seja, após o efetivo bloqueio dos valores.

Conquanto a adesão ao parcelamento não se submeta à prestação de garantias, existe expressa previsão legal acerca da manutenção das penhoras existentes.

O entendimento jurisprudencial é pacífico no sentido de que a adesão a parcelamento não implica em desconstituição das penhoras existentes.

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO.

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 671608, 200401069363, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 03/10/2005, pag. 195)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA PENHORA.

1. A adesão ao parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não a sua extinção, sendo prudente, portanto, a manutenção da penhora até a quitação total do débito.

2. Nada há que se falar em quebra do princípio da isonomia, porquanto a garantia se deu na própria execução, e não como condição ou requisito para a adesão ao parcelamento.

3. No mais, é razoável a manutenção da penhora, até mesmo como forma de se resguardar o interesse fazendário de eventual descumprimento do quanto acordado administrativamente (no plano de recuperação fiscal), hipótese na qual o executivo fiscal retomaria seu curso sem a necessidade de renovar as providências tendentes à garantir a execução. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF3, AI 129441, 200103000119583, Rel. Des. Fed. LAZARANO, DJF3 CJ107/08/2009, pag. 687)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal



00347 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011190-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : POLIMEC IND/ E COM/ LTDA  
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  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 05.00.25802-0 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela POLIMEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face de decisão, reproduzida à fl. 26, em que o Juízo de Direito do SAF de Sumaré/SP acolheu manifestação da exequente (fls.138) para deferir a substituição da penhora por quantia em dinheiro, relativa a precatório expedido em favor da executada. Alega-se, em síntese, que não poderia ter havido a substituição, já que, até o momento, a execução não está garantida, bem como que o valor do precatório é cerca de quinze vezes superior ao valor da execução fiscal.

É o relatório.

A execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC), mas no interesse do credor (artigo 612 do CPC).

O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado, assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, que sejam livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida.

A própria executada admitiu que, até o momento, não indicou qualquer bem à penhora, de modo que nada impedia a UNIÃO de indicar bem para constrição. O bem (quantia em dinheiro relativa a precatório expedido em favor da executada) foi indicado em conformidade com o disposto no art. 11 da LEF e art. 655 do CPC, não havendo qualquer fundamento para o indeferimento da constrição.

Atente-se que, a despeito do que alegou a agravante, o valor total do precatório não é empecilho para a penhora, tendo em vista que a constrição se limitará ao valor atualizado do débito tributário.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00348 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007501-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GUIDO GHIROTTI espolio  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : LUCYLA THEREZINHA GHIROTTI YANG  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 07.00.00016-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

**Sentença:** julgou improcedentes os embargos do devedor opostos por Espólio de Guido Ghirotti nos autos de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, referente a contribuições para o FGTS.

**Apelante:** a embargante apela reiterando o argumento de que ocorreu a prescrição.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores.

Quanto à alegação de prescrição para a constituição e/ou exigência da contribuição ao FGTS, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2, tornou pacífico que **tal contribuição nunca teve natureza tributária, nem mesmo sendo equiparável às contribuições previdenciárias** (que recebem tratamento jurídico diverso), mesmo antes do advento da Emenda Constitucional nº 8/77, considerando que o produto de sua arrecadação não ingressa nos cofres do Estado, não podendo por isso mesmo ser classificado como Receita Pública.

O célebre acórdão tem a seguinte ementa:

**"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.**

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica as contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Este posicionamento tem sido desde então mantido pela Corte Suprema, conforme os seguintes precedentes:

**"Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Natureza Jurídica - Prescrição - Decadência.**

- Ao julgar, recentemente, o RE 100.249, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, entendeu que as contribuições para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) não são contribuições previdenciárias, mas, sim, contribuições sociais, que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 8/77, não tinham natureza tributária, razão porque não se lhes aplica o disposto nos artigos 173 e 174 do C.T.N..

- Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifos nossos)

(STF. RE 114252-9/SP. DJU 11.03.88, p. 4747. Rel. Min. Moreira Alves)

**"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVICIO. PRESCRICAO. PRAZO TRINTENARIO. LEI ORGANICA DA PREVIDENCIA SOCIAL, ART. 144.**

- A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto a prescrição, o prazo trintenário resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

- Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF. 1ª Turma. Unânime. RE-134328 / DF. Rel. Min. ILMAR GALVAO. DJ 19-02-93, p. 2038, EMENT 1692-05, p. 906)

Diante desta natureza meramente social trabalhista, não tributária (e, também, nem previdenciária), a ela não se aplicam os preceitos sobre decadência e prescrição tributárias, previstas no CTN, artigos 173 e 174, mas sim as regras próprias desta contribuição, previstas na legislação específica.

Assim, por força do artigo 20 da Lei nº 5.107/66, que instituiu o FGTS e determinou a aplicação, às contribuições do Fundo, dos mesmos privilégios e garantias previstos para as contribuições previdenciárias, e em obediência à sua especial natureza diversa das contribuições previdenciárias, *aplica-se apenas a regra da prescrição para a sua cobrança, a regular-se pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme art. 144 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), art. 209 do Dec. 89.312/84 (CLPS), art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e art.23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 (atual Lei do FGTS).*

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça também se firmou nesse sentido, conforme se infere do seguinte julgado de sua 1ª Seção, à unanimidade:

**"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII. EC N.S 1/69 E 8/77. CTN, ART. 173 E 174. LEIS N.S 3.807/80 (ART. 144), 5.107/66 E 6.830/80 (ART. 2., PAR. 9.). DECRETO N. 77.077/76 (ART. 221). DECRETO N. 20.910/32. SUMULAS 107, 108 E 219 TFR.**

1. O FGTS não tem a natureza jurídica das contribuições previdenciárias, isto sim, compatibilizando-se com aquelas de feição social, portanto, não espelhando tributos, sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário. Assim compreende-se mesmo para o interregno anterior a EC 8/77.

2. Precedentes do STF e STJ.

3. Embargos acolhidos." (STJ. 1ª Seção. Un. Emb. de Diverg. no RE nº 35124/MG (1996/0025404-4). J. 10/09/1997, DJ 03/11/1997, p. 56205. RSTJ 108/293. Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

**"Tributário. Processual Civil. FGTS. Prescrição. Legitimidade Passiva da Caixa Econômica Federal. Ilegitimidade da União Federal. Correção Monetária. Aplicação do IPC e INPC/IBGE. Súmula 210/STJ.**

1. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a relação processual nas ações com o fito de obter a correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS. Ilegitimidade da União Federal.

2. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário. Súmula 210/STJ.

(...)

5. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso parcialmente provido." (STJ. 1ª Turma. Unânime. RESP 165186/PE (1998/0013407-7). J. 29/04/1999. DJ 09/08/1999, p. 154. Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

Importante observar que a natureza jurídica das contribuições ao FGTS não sofreu qualquer alteração pelo advento da Constituição Federal de 1988, eis que a nova Carta, em seu artigo 7º, III, dentro do Capítulo II do Título II, reservado aos Direitos Sociais, regula o direito ao FGTS de forma análoga à anterior ordem constitucional, revelando sua natureza alheia à órbita do Direito Tributário.

Alguma dúvida pode surgir quanto às contribuições ao FGTS do período posterior ao advento da Lei nº 8.212/91 (dispõe sobre a organização da Seguridade Social e instituiu o seu novo Plano de Custeio), que em seus artigos 45 e 46 estabeleceu novos prazos para constituição e cobrança da contribuição previdenciária (10 anos para decadência e 10 anos para prescrição).

Afora a duvidosa constitucionalidade destes novos prazos estabelecidos na Lei nº 8.212/91 (em razão de sua afronta ao disposto no CTN, artigos 173 e 174, que foi recepcionado pela nova ordem constitucional como **lei complementar** na parte que dispõe sobre as normas gerais em matéria de legislação tributária - CF, art. 146, III, b -, por isso mesmo não podendo ser alterada por **lei ordinária**), não são aplicáveis à contribuição do FGTS porque quando da edição da nova lei a matéria já era regulada por outras normas legais (art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal; e art.23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 - atual Lei do FGTS), que expressamente dispõem sobre a prescrição trintenária para a ação de cobrança das contribuições fundiárias, normas estas que não foram revogadas pela nova lei, já não tendo vigência aquela anterior regra do art. 20 da Lei nº 5.107/66 no sentido de estender às contribuições do Fundo o tratamento dispensado às contribuições previdenciárias.

Anoto, enfim, que a prescrição intercorrente (art. 40 da Lei nº 6.830/80) deve observar o mesmo lapso temporal previsto para o ajuizamento da ação. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 40, § 4º. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. APELAÇÃO PROVIDA. I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12.06.2001, DJ 11.03.2002. II - De outra parte, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida de ofício pelo Juízo se a partir da data de**

*arquivamento do feito tiver decorrido o prazo prescricional aplicável à espécie. III - Assim sendo, é de ser afastada a prescrição intercorrente decretada pelo MM. Juízo a quo, tendo em vista que não decorridos 30 (trinta) anos da data de arquivamento do feito e a data de seu desarquivamento, conforme requerido pela exequente. IV - Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1234199, Registro nº 2007.03.99.039416-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 11.12.2008, p. 261, unânime)*

Da análise dos autos, verifica-se que não decorreu o lapso temporal de trinta anos, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Retifique-se a numeração dos autos a partir da fl. 88.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00349 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009102-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : NEOBOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO  
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  
INTERESSADO : CECILIA GUSMAO MARTINS e outro  
: JOAO CEZAR DE LUCCA  
No. ORIG. : 05.00.00127-7 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 300/319) interposta pelo embargante em face da r. sentença (fls. 292/298) em que o Juízo da 2ª Vara Civil da Comarca de Porto Feliz/SP julgou improcedentes os embargos à execução.

A embargante alega, em síntese, preliminarmente, (a) cerceamento de defesa; (b) nulidade da execução em virtude de a petição inicial ter sido subscrita por procurador não inscrito na OAB; (c) ausência de memória discriminada e atualizada do cálculo; e, no mérito, (d) nulidade da CDA; (e) pagamento parcial da dívida em virtude de adesão ao REFIS; (f) ausência de atribuição para a lavratura das CDAs do servidor; (g) aplicação abusiva da multa; e (h) impossibilidade de aplicação da SELIC.

É o relatório. DECIDO.

Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

É desnecessária a instrução da execução fiscal com o demonstrativo de débito:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

*1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.*

*2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação.*

*§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.*

*§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."*

3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, 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 provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1138202 / ES. Relator Ministro LUIZ FUX. DJe 01/02/2010).

Igualmente não prospera a alegação de que a petição inicial da execução fiscal foi subscrita por procurador sem registro na Ordem dos Advogados do Brasil.

Muito embora a peça inicial não traga a indicação do nome de seu subscritor, bem como seu número de inscrição na OAB, verifica-se que a assinatura é a mesma daquela aposta à fl. 106, firmada pelo Dr. Dinarth Fogaça de Almeida, OAB n. 148.743.

A falta de indicação do nome e do número de inscrição do procurador que assinou a petição inicial seria, se tanto, mera irregularidade, sanável a qualquer tempo e que não acarreta prejuízo às partes.

No mérito, a questão relativa à nulidade da Certidão de Dívida Ativa se resume à pretensão de afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade quanto à existência do crédito, cumprindo verificar o preenchimento ou não dos requisitos legais exigidos para a validade da CDA.

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite, assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

O artigo 2.º, § 5.º, II, III e IV da Lei n.º 6.830/80 dispõe:

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

...

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

No mesmo sentido os arts. 201 e 202 do Código Tributário Nacional.

A análise da CDA demonstra que todos os requisitos formais para sua validade foram observados, sendo que o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número de inscrição em dívida ativa.

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PROCURADOR DO INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. PARCELAMENTO DESCUMPRIDO. TÍTULO EXECUTIVO. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

...

IV - O título executivo (CDA) preenche os requisitos legais e não apresenta nenhuma mácula, cujo ônus de desconstituí-lo cabe à executada-embargante (CTN, arts. 201 e 202 e Lei 6830/80, art. 2º).

V - Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida. Sentença de improcedência mantida.

VI - Apelação do embargante improvida."

(TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549)  
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALIDADE DA CDA.

1 - 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.

2 - 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.

3 - Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

4 - Sucumbente a embargante, esta pagará ao embargado os honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor executado, devidamente atualizado.

5 - Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. MULTA DE MORA NO PERCENTUAL DE 20%. LEGALIDADE. CSSL. CRIAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. FATO GERADOR. REGIME DE ANTECIPAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A CDA identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e determinam a exigência tributária.

2. A apelante não trouxe aos autos documentação apta a comprovar qualquer nulidade na CDA. Presunção de certeza e liquidez não afastada.

3. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, os quais identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do quantum debeaturs mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a descrição minuciosa do valor originário da dívida e da forma de cálculo das verbas acessórias.

...

9. Apelação não provida."

(TRF 3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. DEFESA ADMINISTRATIVA. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

...

III. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

IV. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

V. Apelação não provida."

(TRF 3.ª Reg, AC 430331/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA SENTENÇA - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

...

2. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

3. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3.ª Reg, AC 452454/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386)

Ainda que porventura tenha o contribuinte efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso.

Tais recolhimentos, se já não foram considerados no lançamento (o que cumpre ao embargante demonstrar), deverão certamente ser abatidos do valor total do débito, o que todavia pode ser feito mediante simples cálculos aritméticos, que não prejudicam a higidez do título executivo ou sua idoneidade para instruir a execução fiscal.

Apenas o pagamento integral do tributo, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.

STJ, PRIMEIRA TURMA, MEDIDA CAUTELAR 12765, Processo 200700992663/PR, Fonte DJ 22/11/2007, p. 185, Relator Min. LUIZ FUX; STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL 930803, Processo 200700465741/PA, Fonte DJ 05/11/2007, 237, Relator Min. JOSÉ DELGADO; STJ, PRIMEIRA TURMA RECURSO ESPECIAL 695069, Processo: 200401455915/PR, Fonte DJ 05/03/2007 p. 264, Relatora Min. DENISE ARRUDA; STJ, SEGUNDA

Em razão da presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa, bem como da presunção de legalidade dos atos administrativos, cabe ao embargante comprovar a falta de atribuição funcional do servido que lavrou a CDA, para o fim de desconstituí-la, ônus do qual o apelante não se desincumbiu.

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13:

*"Art. 13. 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."*

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4.º da Lei n.º 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Nada há de ilegal na incidência da Selic sobre os débitos fiscais

*STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otavio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA*

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitante com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.)

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

*1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."*

*(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)*

*TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.*

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

*"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996." (grifo nosso)*

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

*"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na*

legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."(grifo nosso)

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "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".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

A redução de ofício da multa, decorrente não dos fundamentos dos embargos, mas de benefício fiscal concedido por lei superveniente, não importa sucumbência por parte da exequente, mesmo em parte mínima. Assim, mantenho os ônus de sucumbência conforme estabelecido na sentença.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão-somente para determinar a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00350 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009178-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : VIACAO SANTA PAULA LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO TASSO DA SILVA JUNIOR  
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  
No. ORIG. : 07.00.00411-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 88/107) interposta pela embargante em face da r. sentença (fls. 70/74) em que o Juízo do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de São Caetano do Sul/SP julgou improcedentes os embargos à execução.

A embargante alega, em síntese, preliminarmente, (a) falta de interesse de agir da União para a execução fiscal, haja vista a dívida não estar vencida na data do ajuizamento da execução; (b) cerceamento de defesa pelo indeferimento da juntada de cópia de todo o Processo Tributário Administrativo n. 37.017.469-0; e, no mérito, (c) nulidade da CDA; (d) a exclusão da multa em face do descumprimento pela União da determinação estampada no art. 212 do Código Tributário Nacional; e (e) existência de *bis in idem* na aplicação da multa já que o valor principal executado refere-se também à multa.

É o relatório. DECIDO.

Afasto as preliminares suscitadas de falta de interesse de agir da União Federal para a execução fiscal e de cerceamento de defesa.

Com efeito, conforme se verifica pelas cópias trazidas aos autos às fls. 34/43, a quantia executada foi inscrita na dívida ativa da União em 03/04/2007 e a execução foi ajuizada em 10/04/2007.

O art. 21 do Decreto n. 70.235/72, que exige prévia cobrança amigável do débito, refere-se apenas ao processo administrativo fiscal não se aplicando ao processo judicial.

Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

No mérito, a questão relativa à nulidade da Certidão de Dívida Ativa se resume à pretensão de afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade quanto à existência do crédito, cumprindo verificar o preenchimento ou não dos requisitos legais exigidos para a validade da CDA.

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite, assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

O artigo 2.º, § 5.º, II, III e IV da Lei n.º 6.830/80 dispõe:

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

...

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

No mesmo sentido os arts. 201 e 202 do Código Tributário Nacional.

A análise da CDA demonstra que todos os requisitos formais para sua validade foram observados, sendo que o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número de inscrição em dívida ativa.

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PROCURADOR DO INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. PARCELAMENTO DESCUMPRIDO. TÍTULO EXECUTIVO. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

...

*IV - O título executivo (CDA) preenche os requisitos legais e não apresenta nenhuma mácula, cujo ônus de desconstituí-lo cabe à executada-embargante (CTN, arts. 201 e 202 e Lei 6830/80, art. 2º).*

*V - Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida. Sentença de improcedência mantida.*

*VI - Apelação do embargante improvida."*

*(TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549)*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALIDADE DA CDA.**

*1 - 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.*

*2 - 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.*

*3 - Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.*

4 - Sucumbente a embargante, esta pagará ao embargado os honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor executado, devidamente atualizado.

5 - Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 858303/SP, 2.<sup>a</sup> Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. MULTA DE MORA NO PERCENTUAL DE 20%. LEGALIDADE. CSSL. CRIAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. FATO GERADOR. REGIME DE ANTECIPAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A CDA identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e determinam a exigência tributária.

2. A apelante não trouxe aos autos documentação apta a comprovar qualquer nulidade na CDA. Presunção de certeza e liquidez não afastada.

3. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, os quais identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do quantum debeatur mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a descrição minuciosa do valor originário da dívida e da forma de cálculo das verbas acessórias.

...

9. Apelação não provida."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 640258/SP, 3.<sup>a</sup> Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. DEFESA ADMINISTRATIVA. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.**

...

III. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

IV. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

V. Apelação não provida."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 430331/SP, 4.<sup>a</sup> Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA SENTENÇA - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

...

2. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

3. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 452454/SP, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386)

Figura-se totalmente descabido o pleito da apelante de afastar a multa em razão da não observância pela União Federal do art. 212 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, em pese a recomendação legal para que o Poder Executivo consolide anualmente, em um único corpo legislativo, a legislação pertinente a cada tributo, o descumprimento deste preceito não é suficiente para eximir os contribuintes de suas obrigações legais por força do art. 3º do Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil):

Art. 3º *Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.*

Neste passo, a multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.<sup>a</sup> Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.<sup>a</sup> Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.<sup>a</sup> Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.<sup>a</sup> Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

*"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996." (grifo nosso)*

O artigo 61, §§ 1.<sup>o</sup> e 2.<sup>o</sup> da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

*"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1.<sup>o</sup> de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1.<sup>o</sup> A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2.<sup>o</sup> O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."(grifo nosso)*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

*1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável*

*2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "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".*

*3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

*4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.*

*5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.*

*5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento*

*(TRF3, 2.<sup>a</sup> Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)*

*TRF3, 3.<sup>a</sup> Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008*

A redução de ofício da multa, decorrente não dos fundamentos dos embargos, mas de benefício fiscal concedido por lei superveniente, não importa sucumbência por parte da exequente, mesmo em parte mínima. Assim, mantenho os ônus de sucumbência conforme estabelecido na sentença.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1<sup>o</sup>-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão-somente para determinar a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00351 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010092-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010092-6/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 : ALBERTO LUIS ALBERTONI  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO BRIZZOTTI  
No. ORIG. : 06.00.00056-8 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.61/66) interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença (fls.45/58) que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar a exclusão de ALBERTO LUÍS ALBERTONI do pólo passivo do feito, bem como para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, que, em 1998, totalizava a quantia de R\$ 8.365,79 (oito mil, trezentos e sessenta e cinco reais e setenta e nove centavos).

Alega-se, em síntese, que deve ser reduzido o valor fixado a título de honorários, nos termos do §4º, do art. 20, do CPC. É o relatório.

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20, do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.*

*2. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.*

*(...)*

*4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

*5- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.*

*2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.*

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.
7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada eqüitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.  
(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

Tendo em vista a menor complexidade da matéria discutida nos autos e considerando que, em 1998, o valor da execução era de R\$ 8.365,79 (oito mil, trezentos e sessenta e cinco reais e setenta e nove centavos), revela-se adequada a redução da verba honorária para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em atenção ao princípio da razoabilidade. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da UNIÃO, a fim de reduzir a verba honorária para R\$ 400,00 (quatrocentos reais).  
P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00352 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010494-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
 APELADO : JOAQUIM CONSTANTINO JANEIRO espólio  
 ADVOGADO : JOSE DILETO SALVIO  
 REPRESENTANTE : JULIANA MORAES JANEIRO  
 INTERESSADO : COOPERLINS COOPERATIVA REGIONAL AGROPECUARIA DE LINS  
 REPRESENTANTE : MASSAKATO IANO e outro  
 : EDGARD LARRUBIA  
 No. ORIG. : 07.00.01571-2 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União - Fazenda Nacional/CEF em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos por Joaquim Constantino Janeiro, sucedido pelo Espólio de Joaquim Constantino Janeiro face à execução de créditos do FGTS.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a legitimidade ativa do embargante para figurar no pólo passivo do executivo fiscal, diante das irregularidades advindas de sua gestão. No caso de manutenção do julgado, requer a redução da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio.

3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual."

(TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN.

IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento.

V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF).

VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2.

VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância.

IX - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio/diretor para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

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.

Consoante se verifica às fls. 22/27, Francisco José de Oliveira Ratto, Joaquim Constantino Janeiro e Pedro de Almeida e Silva Filho eram os diretores à época da prática dos fatos, o que inclusive motivou a emissão de nova CDA, com a substituição da anterior (fls. 17/23 dos autos da execução em apenso).

Tendo em vista que os embargantes não se desincumbiram do ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título executivo, era descabida sua exclusão do pólo passivo do executivo fiscal.

Fixo a verba honorária advocatícia em R\$600,00 (seiscentos reais), em atenção ao disposto no art. 20, 4º, do CPC e em observância ao princípio da causalidade.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

### **Expediente Nro 4014/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023817-93.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.023817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GEOBRAS S/A  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00005-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DESPACHO

Fls. 153/158: Comprove o requerente a efetivação da notificação, nos termos do art. 45 do CPC, uma vez que o aviso de recebimento não está assinado pelo representante legal da empresa.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036436-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FAZIA E FAZIA LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.060162-8 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal originária, sob o fundamento de que está evidenciada a prescrição intercorrente.

A agravante alega que os sócios podem ser incluídos no feito diante da dissolução irregular da sociedade executada; que a dissolução irregular caracteriza infração pelos sócios ao dever de prestar informação à Receita Federal; e que os sócios são solidariamente responsáveis pelo débito executado, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Quanto à prescrição intercorrente, afirma que sua caracterização depende da configuração da inércia do credor no processo de execução, o que não ocorreu neste caso; e que o marco inicial do prazo deve ser a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que possibilitassem o redirecionamento.

Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal originária.

Ressalto, em primeiro lugar, que a responsabilidade solidária específica para o IPI e para o IR, prevista em legislações especiais, afasta a ocorrência de prescrição para a cobrança do débito tributário, mas não a ocorrência da prescrição intercorrente, constatada no decorrer do processo pela inércia do exequente (STJ, AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e STJ, RESP 766219, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 17/8/2006, p. 345). De outro modo, a dívida tributária seria imprescritível.

Assim, ainda que prevalecente o art. 125, III, do Código Tributário Nacional em relação à prescrição tributária, ele não se aplica em relação à prescrição intercorrente.

O indeferimento do pedido de redirecionamento se baseou na ocorrência de prescrição intercorrente.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008).

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Conforme documentos trazidos aos autos, a execução fiscal originária foi ajuizada em 8 de novembro de 2000, tendo a sociedade executada sido citada em 2 de outubro de 2001 (fl. 31).

A penhora foi realizada no ano seguinte, em 2002; a empresa executada trouxe em 2003 informação a respeito da penhora sobre seu faturamento; em 2005, após todo o procedimento para leilão dos bens penhorados, um deles foi arrematado; em 2006, houve conversão em renda do erário dos percentuais do faturamento da executada depositados nos autos; em 2007, houve pedido de penhora *on line* de ativos financeiros da executada, tendo em vista a dificuldade para leiloar os bens penhorados e a ínfima quantia do valor convertido; em 2008, este pedido foi deferido; e, em 2009, foi requerida a inclusão dos sócios na lide.

Observo, que, apesar de o pedido de redirecionamento ter sido feito depois de transcorridos cinco anos da data da citação da sociedade executada, não está caracterizada a desídia do ente exequente neste caso, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a caracterização da prescrição intercorrente.

Saliento que, afastada a tese da prescrição intercorrente, o magistrado de origem não está obrigado a incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal originária, podendo avaliar se estão preenchidos os demais critérios e requisitos exigidos pela legislação e pela jurisprudência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão ao redirecionamento, deixando de analisar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária, já que não apreciados pela decisão agravada.

Oficie-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034263-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JORGE FELIX VIEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO PEREIRA MAGALHÃES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : EXPRESSO GUAPI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 96.00.00951-8 A Vt ITAQUAQUECETUBA/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros do agravante.

O agravante relata que responde à execução fiscal originária na qualidade de responsável tributário pela sociedade empresária a que pertencia; que, atualmente, presta serviços de consultoria e assessoria técnica administrativa a entidade jurídica sem fins lucrativos com remuneração mensal de R\$ 1.500,00; que a penhora de seus ativos atingiu duas contas correntes, tornando indisponível o valor de R\$ 4.943,81 em uma e o de R\$ 74,49 em outra; e que o primeiro valor é decorrente de depósitos da sua remuneração e o segundo é crédito do PASEP.

O agravante alega que, segundo o art. 649 do Código de Processo Civil, as remunerações e os salários são impenhoráveis, e que a execução deve ser processada pelo meio menos danoso ao executado, nos termos do art. 620 do mesmo Código.

A antecipação da tutela recursal foi deferida.

Em contraminuta, a União afirma que a decisão agravada encontra respaldo na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, que superou o entendimento anterior da excepcionalidade da penhora *on line*, permitindo que a medida seja preferencial em relação a outras penhoras. Quanto à alegação de que as contas bloqueadas são impenhoráveis, argumentou que a vinculação entre os valores e a origem aludida não restou comprovada documentalmente.

Decido.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

*"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."*

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."*

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entende-se que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma sobre a matéria.

Está nítido, porém, o caráter alimentar dos valores bloqueados pelo juízo de primeira instância, pois o agravante juntou aos autos cópias de recibos de importâncias recebidas pela remuneração de serviços de assessoria que prestou em valores compatíveis com os constantes em sua conta corrente na Nossa Caixa. Juntou também cópias dos contratos de prestação de serviço que celebrou com as sociedades que realizaram os pagamentos.

Juntou, outrossim, documento emitido pelo Banco do Brasil que comprova que o pequeno valor constante da outra conta corrente é crédito do PASEP (fl. 92).

Se as quantias bloqueadas constituem remuneração do agravante, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040513-44.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.040513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MERCEDES PACHECO E CHAVES LUNARDELLI  
ADVOGADO : HELOISA HARARI MONACO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DUARTE CHAVES E CIA LTDA e outros  
: ARMANDO ROMANO FILHO  
: JOAO PACHECO E CHAVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.035634-8 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mercedes Pacheco e Chaves Lunardelli em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-os no polo passivo.

Alegaram os agravantes, em síntese, que: a) a empresa-executada foi vendida aos 5/3/1993; b) ausente qualquer indício de infringência à lei mediante o exercício de gerência praticada com dolo ou culpa, fraude ou excesso de poderes.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 72-73).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 77-91).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em 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.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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.

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, os agravantes não poderiam ser pessoalmente responsabilizados pela dívida exequenda tendo em vista que, conforme cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, retiraram-se da empresa em 18/3/1993, ou seja, antes da última alteração contratual (fls. 92-94).

E, conforme razões adrede mencionadas, é irrelevante o fato de que referidos sócios faziam parte da sociedade e detinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para excluir os agravantes do polo passivo da execução (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Comunique-se o Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036615-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.007010-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto no mandado de segurança originário somente no efeito devolutivo.

Havendo notícia de que a apelação interposta nos autos originários, de nº 2008.61.00.007010-5, foi julgada por este Tribunal, conforme se extrai do sistema interno de acompanhamento processual, resta prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida e, por consequência, prejudicado o julgamento do recurso pendente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044023-02.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.044023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMED SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SATIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.005295-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto no mandado de segurança originário somente no efeito devolutivo.

Havendo notícia de que a apelação interposta nos autos originários, de nº 2004.61.00.005295-0, foi julgada por este Tribunal, conforme se extrai do sistema interno de acompanhamento processual, resta prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida e, por conseqüência, prejudicado o julgamento do recurso pendente.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016114-77.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016114-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SILQUI IM COML/ E INSTALADORA ELETRICA E HIDRAULICA  
ADVOGADO : MIGUEL ANGELO VENDITTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.012509-6 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de Nazalmir Quirino de Melo e Ivone Mastroso Pagotti no pólo passivo.

Alegou a agravante, em síntese, que a empresa foi irregularmente encerrada, sem o pagamento dos impostos devidos, o que enseja a responsabilidade aos respectivos sócios-gerentes.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 109) a União interpôs agravo regimental (fls. 114-119).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 119-131).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Passo, então, às demais questões suscitadas no recurso.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o

patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

Omissis

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .*

Omissis

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."*

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, o Oficial da Justiça, em diligência no último endereço constante da ficha cadastral da Junta Comercial (fls. 92-94) para cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, fazendo referência à sócia Ivone Matrorosa Pagotti de Melo, exarou certidão nos seguintes termos (fls. 74, grifos no original):

*"(...) DEIXEI DE PROCEDER AO CUMPRIMENTO DO R. MANDADO, em face da declaração da sócia Yvone de que a empresa está ativada, mas não tem serviço, não tendo por isso faturamento e sendo a empresa é uma prestadora de serviços não tem bens (...)"*

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Eis a razão pela qual Nazalmir Quirino de Melo e Ivone Mastroso Pagotti, ambos com poderes para assinar pela empresa, contemporâneos à última alteração contratual, devem responder pela infração (30/1/2004, fls. 92-94).

Ante o exposto, **não conheço do agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a inclusão de Nazalmir Quirino de Melo e Ivone Mastroso Pagotti no polo passivo da execução (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021198-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FEM FABRICA ELETRO METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.043901-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de Carlos Alberto Passarella Haberland no polo passivo.

Alegou a agravante, em síntese, que, a responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica nos casos de débitos relativos ao imposto sobre produtos industrializados (IPI) é solidária e independe da prática de infração à lei, ao contrato social ou de excesso de poderes.

Deferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 112-113).

Regularmente intimada, a parte agravada não ofereceu contraminuta (fls. 118)

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI, conforme art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.**

(omissis)

**8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.**

**9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.**

**10. Embargos rejeitados."**

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

Assim, passo à análise das demais questões suscitadas no recurso.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, o Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de citação, penhora e avaliação, na rua Conchília, 215, São Paulo/SP, exarou certidão no seguinte sentido (fls. 59 - verso):

*"Decorrido o prazo legal, sem pagamento ou nomeação de bens à penhora, retornei ao local, onde DEIXEI DE PENHORAR, AVALIAR E INTIMAR A EXECUTADA, em virtude de não localizar bens penhoráveis, uma vez que o endereço se refere a da residência do representante legal e segundo suas informações, a empresa está inativa desde 2004. Nada mais, não encontrando bens livres e desembaraçados em nome da executada, devolvo o respectivo mandado."*

Posteriormente, a executada compareceu aos autos e, para tanto, instruiu a petição com procuração donde se verifica endereço diverso e também não constante da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (av. Cel. Sezefredo Fagundes, 3204, Tremembé, São Paulo/SP).

Tais fatos servem como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa deixou de atualizar seus dados cadastrais na JUCESP e foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022465-66.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022465-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : UNICROSS SERVICOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO TADEU TELLES e outro  
AGRAVADO : RENATO DUPRAT FILHO e outro  
: RENATO DUPRAT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 1999.61.03.005904-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou decisão anterior para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da ação.

Alegou a agravante, em síntese, que a empresa- executada encerrou suas atividades de forma irregular, o que ensejaria o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis (art. 135, do CTN).

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal, para que os responsáveis legais da executada, Renato Duprat e Renato Duprat Filho, fossem mantidos no pólo passivo da execução bem como para ratificar a citação realizada (fls. 59).

Luciano Tadeu Telles, advogado da empresa agravada, trouxe aos autos as notícias de decretação da falência da Unicross Serviços Médicos Ltda. e de falecimento de Renato Duprat (fls. 73-76).

O Ministério Público Federal manifestou ausência de amparo legal para sua intervenção (fls. 85).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inciso III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.*

*2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.*

*3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*4. Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.



*In casu*, a União requereu a citação editalícia do sócio Renato Duprat porque em local incerto de não sabido, bem como a inclusão de Renato Duprat Filho ao fundamento de que a empresa foi irregularmente encerrada.

No entanto, a informação de decretação da falência da sociedade perante o Juízo da 24ª Vara Cível desta Comarca, bem como a de óbito do sócio Renato Duprat evidencia a impertinência da inclusão de quaisquer dos sócios no pólo passivo da demanda principal.

Com efeito, à falta, inclusive, de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento de Renato Duprat Filho nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, a decisão agravada deve ser mantida.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009085-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A

ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019050520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava suspender a exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL resultantes da aplicação, aos lucros apurados por empresas controladas ou coligadas no exterior, do regime de tributação previsto no *caput* do art. 74 da Medida Provisória n. 2.158-35/2001, em relação ao ano de 2006 em diante e, também, para exercícios futuros.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

A simples alegação de que foi aberto procedimento administrativo de fiscalização que tem por objeto verificar o pagamento do IRPJ e da CSLL sobre os lucros auferidos por suas controladas e coligadas no exterior, ainda não disponibilizados, com a possibilidade de lavratura de auto de infração incluindo multa e juros com base na Taxa Selic, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação efetiva à agravante, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Acrescente-se, ainda, a possibilidade de a ora agravante discutir administrativamente eventual auto de infração lavrado pelo Fisco, o que acarretaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Ademais, o processo de origem trata-se de mandado de segurança preventivo, de modo que não existe prejuízo irreparável à ora agravante, ressaltando-se, ainda, que se posteriormente for concedida a segurança, eventual autuação lavrada perderá a eficácia.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005280-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro  
AGRAVADO : CARLITO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUCINDO RAFAEL e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.009723-3 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros, por entender que o exequente não demonstrou ter esgotado os meios para localização de bens penhoráveis em nome do executado.

Alega o agravante, em síntese, que a penhora em dinheiro deve preceder qualquer outra, nos termos dos artigos 655 e 655-A, do CPC, ainda que não tenha havido esgotamento das pesquisas para localização de outros bens do devedor. Aduz, por fim, que as alterações promovidas para modernizar e agilizar o processo executivo no CPC devem ser aplicadas aos executivos fiscais.

Requer seja determinada a penhora *on line* de ativos financeiros do agravado.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de construção, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível

apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.*

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*

*7. Recurso especial provido."*

*(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).*

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual*

*risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "*os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social*", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027336-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALICE KEIKO SUIYA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KANAZAWA COSTA BRITO e outro  
AGRAVADO : SINOCONTROL IND/ E COM/ DE SINOTICOS E PLACAS e outros  
: JORGE YUKIO SUIYA  
: MARIA MARIKO SUIYA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.053894-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou decisão anteriormente proferida, determinando a exclusão de Alice Keiko Suiya, Jorge Yukio Suiya e Maria Mariko Suiya do pólo passivo.

Alegou a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social (art. 13, da Lei n. 8.620/1993), sendo que qualquer sócio à época do fato gerador poderá ser responsabilizado por débitos independentemente dos poderes de gerência.

Deferiu-se o efeito suspensivo requerido para que os responsáveis legais supramencionados fossem mantidos no pólo passivo da ação principal (fls. 260-261).

Regularmente intimada, a parte agravada não ofereceu contraminuta (fls. 267).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de PIS, tratados em legislação específica.

Com efeito, a contribuição ao PIS é regida pela Lei Complementar n. 7/1970, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Para além disso, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

E, mesmo que assim não fosse. Referido dispositivo não poderia ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Cumpra sublinhar, finalmente, que diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, hoje, a questão encontra-se superada.

Passo à análise, portanto, das demais questões ventiladas no recurso.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.**

**EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

Omissis

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .*

Omissis

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."*

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

*In casu*, as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 49/62) revelam que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela citada e, posteriormente, não localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça exarada nos seguintes termos (fls. 63, grifos no original):

*"(...) CITEI A EXECUTADA de todo o teor do presente mandado e cópias anexas, fazendo a leitura e a entrega da contrafé, que aceitou, apondo sua assinatura na parte inferior do mandado. Decorrido o prazo legal, retornei no dia 22.01.04 e DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA E AVALIAÇÃO em bens da executada, por ter encontrado o local fechado, com placa de 'Aluga-se' e, perguntando na vizinhança, obtive informações de que a executada encerrou suas atividades naquele endereço há aproximadamente 15 dias, tendo retirado os pertences do local."*

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **dou provimento ao agravo de instrumento** para que os responsáveis legais da empresa-executada sejam mantidos no pólo passivo da ação principal (art. 557, § 1º, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084308-37.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IMAGEM COML/ LTDA

INTERESSADO : LILIA CLEMENTE DE CAMARGO MESQUITA e outro

: RICARDO NOLE MESQUITA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.13.01336-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de Lilia Clemente de Camargo Mesquita no polo passivo.

Alegou a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da empresa-executada autoriza o redirecionamento da execução ao sócio responsável pelos recolhimentos à época da ocorrência do fato gerador. Deferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal para que a responsável legal da empresa-executada fosse incluída no pólo passivo da ação principal (fls. 44-45).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 53-56).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

*In casu*, a empresa-executada foi citada na pessoa de Ricardo Nole Mesquita (fls. 32), não ocorrendo a penhora "(...) em virtude da mesma encontrar-se inativa a mais de 02 (dois) anos, inexistindo bens em nome da referida empresa. (...)" (fls. 31).

Em diligência diversa, o Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de citação, penhora, avaliação e intimação, referindo-se a Lilia Clemente de Camargo Mesquita exarou certidão nos seguintes termos (fls. 25):

"(...) Declarou a sra. LÍlian que a executada teve suas atividades encerradas há aproximadamente um ano, não deixando bens remanescentes (...)"

Tais fatos serviriam como fundamento suficiente para incluir qualquer sócio-gerente no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

No entanto, Lilia Clemente de Camargo Mesquita é sócia desprovida de poderes de gerência desde 13/3/1991 (fls. 94).

Com efeito, só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte e aqui reproduzida:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.

2. Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1045416, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE 19/12/2008)

Para além disso, os documentos trazidos aos autos pela agravada revelam que a empresa aderiu a programa de recuperação fiscal aos 21/8/2006 (fls. 57), aspecto esse inclusive reconhecido pela União (fls. 102).

Nesses termos, havendo causa suspensiva da execução (art. 151, VI, do CTN), inviável se mostra o requerimento de manutenção da sócia indicada no polo passivo da demanda principal.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084562-10.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE ELCIO GONCALVES ROHR  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ASPEM CORRETORA E ADMINISTRACAO DE SEGUROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.13.001451-7 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Elcio Gonçalves Rohr em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a objeção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) não restou caracterizada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN; b) houve ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório na medida em que não foi oportunizada sua defesa nos autos do processo administrativo, anteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa; c) não se há admitir a presunção de infração à lei decorrente da dissolução irregular da sociedade quando "(...) a realidade evidencia que a



*maioria das empresas que encerram suas atividades atualmente no Brasil, o fazem por oscilações de mercado, excessiva carga tributária e diversas outras causas apontadas pelos jornais cotidianamente. (...)*".

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 161-162).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 169-172).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

*In casu*, o Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de citação, penhora, avaliação e intimação, na rua Ouvidor Freire, 1.572, fazendo referência ao agravante, exarou certidão nos seguintes termos (fls. 52, grifos no original):

"(...) Decorrido o prazo legal, DEIXEI DE PENHORAR bens da executada, uma vez que a mesma encerrou suas atividade à aproximadamente dois anos, segundo informação do próprio representante legal, não restando bens. (...)"

Tais fatos, associados à constatação de que a pessoa jurídica alterou sua sede sem, contudo promover a atualização de seus dados na JUCESP (fls. 57-59), servem como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Eis a razão pela qual José Elcio Gonçalves Rohr, como sócio-gerente, inclusive com poderes para assinar pela empresa, contemporâneo à última alteração contratual (31/10/2000), deve responder pela infração.

Para além disso, o fato de que "(...) a maioria das empresas que encerram suas atividades atualmente no Brasil, o fazem por oscilações de mercado, excessiva carga tributária e diversas outras causas apontadas pelos jornais cotidianamente. (...)" não confere amparo legal ao comportamento adotado pelo agravante. Mesmo as alegações de ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório apenas evidenciam que a resolução da questão suscitada está, de fato, condicionada à averiguação da veracidade das alegações, sob a regência do princípio do contraditório e, principalmente, mediante ampla dilação probatória. Eis a razão pela qual impõe-se a rejeição da exceção interposta.

Senão porque intempestiva (juntada do mandado de citação do sócio-gerente em 4/5/2005 - fls. 79, verso - protocolo da exceção de pré-executividade aos 12/1/2006 - fls. 96-105), porque tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, AGRMC n.º 6085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2.6.2003; STJ, RESP 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19.5.2003; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9.9.2002; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.3.2002; TRF 3.ª Região, AG 157932, Desembargador Federal Mairan Maia, 6.ª Turma, DJ 4.11.2002; TRF 3.ª Região, AG 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, 6.ª Turma, DJ 23.5.2003; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.2002).

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064075-82.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EMILIO CARLOS MACHIO FONT  
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ESQUADRO PUBLICIDADE E COMUNICACAO EMPRESARIAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.011749-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Emilio Carlos Machio Font em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-o no pólo passivo da demanda.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) não detinha à época dos fatos poderes de gerência; b) ausente qualquer indício de infringência à lei mediante o exercício de gerência praticada com dolo ou culpa, fraude ou excesso de poderes. Não foi formulado pedido de antecipação da tutela recursal.

Regularmente intimada, a parte agravada ofertou contraminuta (fls. 70-76).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, *caput*, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

*In casu*, portanto, cumpria ao agravante colacionar aos autos elementos que infirmassem o *decisum* guerreado, demonstrando, por exemplo, que não detinha poderes para gerência da empresa-executada que autorizasse o redirecionamento da execução.

Isso porque só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso (STJ, AgRg no Ag 1045416, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE 19/12/2008).

No entanto, as cópias do contrato social e da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo estão a revelar que não só o agravante assinava pela empresa, como era sócio-gerente da Esquadro Publicidade e Promoções de Vendas Ltda. (fls. 23-29 e 30-31).

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao vertente agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).  
Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015767-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PILAR EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA MENNOCCHI  
: BENEDICTO ANTONIO PAIVA D OLIVAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.018806-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de Antonio Jacob Filho e Wagner Jacob no polo passivo.

Alegou a agravante, em síntese, que: *a*) o débito exequendo refere-se a contribuição social que possui sistemática específica de responsabilização dos sócios (art. 13, da Lei n. 8.620/1993); *b*) a dissolução irregular da empresa possibilita o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 84).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 93-98).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos do Programa de Integração Social, tratado em legislação específica.

Com efeito, o recolhimento ao PIS é exigido nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970, arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Para além disso, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

E, mesmo que assim, não fosse. Referido dispositivo não poderia ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Cumpra sublinhar, finalmente, que diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, hoje, a questão encontra-se superada.

Passo à análise do mérito, portanto.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n.º 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n.º 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n.º 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

*In casu*, a empresa executada é sociedade civil regularmente inscrita no 1º Registro Civil das Pessoas Jurídicas do Estado de São Paulo (fls. 51-69).

O Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de citação, penhora, avaliação e intimação no endereço constante do contrato social, exarou certidão nos seguintes termos (fls. 46, grifos no original):

"(...) *DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA em bens de propriedade da executada PILAR EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA S/C LTDA, por não localizá-los, sendo certo que o endereço supra trata-se da residência do representante legal da executada, Sr. Antonio Jacob Filho, o qual declarou que a executada está inativa e não possui nenhum bem para garantia, tendo ele ainda declarado que não tem como garantir a execução (...)*"

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Eis a razão pela qual Antonio Jacob Filho, como sócio-administrador, contemporâneo à última alteração contratual deve responder pela infração.

No entanto, Wagner Jacob é sócio desprovido de poderes de gerência.

Com efeito, só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte e aqui reproduzida:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.**

**2. Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.**

**3. Agravo Regimental não provido."**

(AGA 1045416, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE 19/12/2008)

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar tão-somente a inclusão de Antonio Jacob Filho no polo passivo da ação principal (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030581-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA e outro  
AGRAVADO : DROGARIA CRI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.003909-9 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de Cristiane Manuel Ribas e Lucilena Manoel Gimenez y Nieves no pólo passivo da ação.

Alegou o agravante, em síntese, que os débitos foram gerados pelo descumprimento ao disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/1960. Asseverou que os sócios respondem com o próprio patrimônio pelas dívidas de seus estabelecimentos e que há infração da lei por parte do sócio-gerente que não promove a atualização dos dados cadastrais da empresa.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, as cópias que instruíram o vertente recurso revelam que a Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal refere-se à cobrança da multa prevista no art. 24, da Lei n. 3.820/1960 (fls. 28).

Tratando-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, a princípio, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.**

1. *O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.*

2. *Recurso especial improvido."*

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

**"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.**

*A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra 'o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.'*

**O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.**

*Recurso especial improvido."*

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. *A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*

2. *A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte e os Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.*

**De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.**

*Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.*

*Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

**"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - ART. 135, CTN - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.**

*Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão proferida no processo nº*

*2002.84.00.008429-2 pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da SJ/RN (fl. 13), que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável, por entender inaplicável ao caso as disposições do art. 135 do CTN.*

*Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, no presente caso, em razão do art. 135, CTN, permitir tal hipótese apenas nos casos de obrigações tributárias. Sendo a execução fiscal originária derivada de infração administrativa (natureza não tributária), inadmissível a aplicação do citado artigo.*

*Precedente desta Corte (TRF da 5ª Região. AGTR 91234/RN. QUARTA TURMA. Rel(a). Des(a). Fed. Margarida Cantarelli. DJ de 26.03.2009). Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 5ª Região, AG 200905000422740, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, j. 13/10/2009, v.u., DJE 19/11/2009, p. 768 )

**"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. VERBAS TRIBUTÁRIA E NÃO-TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. INCABIMENTO. MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE.**

*Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócios dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

*O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.*

*Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor).*

*Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa, configura-se a legalidade do Auto de Infração lavrado pelo INMETRO e da respectiva multa."*

(TRF 4ª Região - AC 200770010028751, Quarta Turma Relator Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 11/11/2009, v.u., D.E. 23/11/2009)

Logo, não merece reforma a decisão agravada, porquanto não seja possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios para a cobrança de dívida de natureza não-tributária.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022113-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : STARCO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : FLAVIO JOSE JORGE SALOMAO e outro  
AGRAVADO : BENEDITO APPAS  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI  
AGRAVADO : IDEVONY DA SILVA e outros  
: LEONOR DE BRASILIA BOCCIA  
: ABRAM BELINKY  
: SOFIA BELINKY

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 87.00.26165-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou decisões anteriores para determinar a exclusão de Benedito Appas, Idevony da Silva, Leonor de Brasília Boccia, Abram Belinky e Sofia Belinky do polo passivo, bem como para indeferir o pedido de rastreamento dos respectivos bens pelo Bacenjud.

Alegou a agravante, em síntese, que nos casos de débitos relativos a Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) a responsabilidade dos acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas é solidária (art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/1979). Aduziu, ainda, que a responsabilização dos sócios pelos débitos independe da prática de infração à lei, ao contrato social ou de excesso de poderes.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 264).

A parte agravada não foi localizada para fins de intimação para oferta de contraminuta (fls. 270).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à ausência de localização da executada, ora agravada, verifico que o presente recurso comporta imediato julgamento, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, vez que a relação processual ainda não se formou no



juízo originário, prevalecendo a aplicação dos princípios da celeridade e efetividade. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Passo, assim, à análise do mérito recursal.

Nos casos de débitos relativos ao IPI, conforme o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, verifico que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.**

(*omissis*)

**Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.**

*Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação. Embargos rejeitados."*

(EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

No que se refere ao pedido de inclusão do representante legal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"  
(REsp n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

*In casu*, a empresa executada foi devidamente citada, contudo, deixou-se de proceder à penhora de bens porquanto ausentes (fls. 39), eis a razão pela qual, inclusive, a União formulou o pedido de redirecionamento da dívida (fls. 41). Ocorre que na hipótese de não haver bens em nome da empresa suficientes à garantia da execução, resta a possibilidade de se penhorar o seu faturamento, afigurando-se precipitada a integração dos sócios ao polo passivo da ação principal. Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC).

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011702-11.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.011702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CAMPARI DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 92.00.00071-5 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Intime-se a embargante para que se manifeste acerca de interesse no julgamento dos embargos declaratórios opostos, tendo em vista o pedido de desistência apresentado nos autos da AC 2000.03.99.066879-2, segundo sistema processual informatizado.

Oficie-se o MM Juízo de origem, requisitando informações, haja vista o decurso de prazo.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087280-43.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.087280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
: FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.18565-3 14 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Comprove o signatário da petição de fl. 288 ter poderes para requerer a desistência do recurso.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041363-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARA SILVIA ABRAHAO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.007321-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Havendo notícia de que a execução fiscal foi extinta, resta prejudicado o julgamento deste recurso, haja vista a ausência superveniente do interesse de agir da agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039076-31.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020156-9 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida na execução fiscal originária, que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Serasa e ao Equifax para exclusão do nome da agravante de seus cadastros.

A agravante relata que a exclusão de seu nome dos cadastros foi condicionada à garantia do juízo e alega que o juízo não foi garantido porque há demora na prestação jurisdicional, já que ofereceu bens à penhora, mas a Fazenda ainda não manifestou sua aceitação.

Argumenta também que a utilização dos cadastros de proteção ao crédito como veículo de cobrança de tributos é totalmente arbitrária e afronta o estado democrático de direito.

A análise do efeito suspensivo foi postergada.

Na contraminuta, a União afirma que não tem poderes para cumprir eventual decisão que determinasse a exclusão do nome dos cadastros, em virtude de constarem de empresas privadas; que não mantém qualquer vínculo com o Serasa; e que a execução fiscal originária não está garantida, pois os bens foram oferecidos extemporaneamente.

Decido.

É consolidada a jurisprudência no sentido de que a inscrição do nome do contribuinte no Serasa é consequência lógica do ajuizamento da execução fiscal, fundada em título executivo extrajudicial, com presunção legal de liquidez e certeza, sendo autorizada a sua exclusão em caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou de sua extinção, conforme precedentes deste Tribunal (AG 200803000390790, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 30/03/09, p. 521; AI 200703000815723, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 26/2/2009, p. 243; AC 200061050065374, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, DJU 13/02/2008, p. 1829; AG 200603001186103, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 20/6/07, p. 389; AG 200603000224637, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJU 29/11/06, p. 321).

Ainda que o Serasa e o Equifax sejam entidades privadas, se o nome do contribuinte foi incluído no cadastro em razão de débito tributário federal, pode e deve a União requerer a exclusão do nome em decorrência do pagamento do débito ou da suspensão da sua exigibilidade.

Neste caso, porém, não foi demonstrada a presença de nenhuma hipótese de extinção ou de suspensão da exigibilidade do crédito que motivasse a exclusão do nome do contribuinte dos cadastros de inadimplentes.

Embora o contribuinte tenha oferecido um bem para penhora, ele foi recusado pela União. Depois disso, o mandado de livre penhora sobre os bens da agravante não foi cumprido porque ela não foi localizada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042666-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042666-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : POLIROY IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS  
AGRAVADO : ROBERTO RAMBERGER  
ADVOGADO : MARISSOL GOMEZ RODRIGUES  
AGRAVADO : SELMA MARIA RAMBERGER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.51632-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal originária, sob o fundamento de que está evidenciada a prescrição intercorrente.

A agravante relata que já havia sido deferida a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária e que, por um equívoco, o nome da agravada não foi incluído na capa dos autos; e que, por esse motivo, voltou a pedir a inclusão da sócia no feito originário.

Alega que, sendo questão já apreciada pelo juízo, não pode ser reexaminada, nos termos dos artigos 471 e 473 do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição intercorrente, afirma que não está caracterizada a inércia da exequente e que a citação da empresa interrompe a prescrição para os sócios.

Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal originária.

Ressalto, em primeiro lugar, que a responsabilidade solidária específica para o IPI e para o IR, prevista em legislações especiais, afasta a ocorrência de prescrição para a cobrança do débito tributário, mas não a ocorrência da prescrição intercorrente, constatada no decorrer do processo pela inércia do exequente (STJ, AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e STJ, RESP 766219, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, DJ 17/8/2006, p. 345). De outro modo, a dívida tributária seria imprescritível.

Assim, ainda que prevalecente o art. 125, III, do Código Tributário Nacional em relação à prescrição tributária, ele não se aplica em relação à prescrição intercorrente.

O indeferimento do pedido de redirecionamento se baseou na ocorrência de prescrição intercorrente.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008).

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Conforme documentos trazidos aos autos, a execução fiscal originária foi ajuizada em 25 de março de 1997, tendo a sociedade executada sido citada em 12 de dezembro de 1997 (fl. 36).

Até 1999, estava sendo apreciada a exceção de pré-executividade oposta pela executada; no ano seguinte, foram cumpridos os mandados de penhora; nos anos de 2002 e 2003, a executada foi intimada para oferecer bens para a penhora e a exequente para indicar bens penhoráveis; no ano de 2004, a exequente formulou o primeiro pedido de inclusão no feito dos sócios da executada (fls. 126/128), inclusive da ora agravada.

Observo, por isso, que, apesar de o pedido de redirecionamento ter sido feito depois de transcorridos cinco anos da data da citação da sociedade executada, não está caracterizada a desídia do ente exequente neste caso, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a caracterização da prescrição intercorrente.

Saliento que, afastada a tese da prescrição intercorrente, o magistrado de origem não está obrigado a incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal originária, podendo avaliar se estão preenchidos os demais critérios e requisitos exigidos pela legislação e pela jurisprudência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão ao redirecionamento, deixando de analisar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária, já que não apreciados pela decisão agravada.

Oficie-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040766-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PLUS PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL S/C LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.059988-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da sociedade executada.

A agravante alega que, diante do interesse público indisponível em jogo, a União deve tentar novamente a satisfação do crédito contra a empresa executada. Argumenta que a executada está em atividade; que não possui outros bens, conforme pesquisa no RENAVAM e nos cadastros de imóveis; que a execução deve ser feita no interesse do credor; e que a penhora sobre faturamento vem prevista no inciso I do art. 11 da Lei 6.830/80.

Pede que a penhora seja efetivada no percentual de 30% do faturamento.

A análise do efeito suspensivo foi postergada.

Não foi apresentada contraminuta.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de haver penhora no faturamento de sociedade executada.

A penhora é ato expropriatório de execução forçada e tem como finalidade precípua o equilíbrio entre a satisfação do direito do credor e a possibilidade de a execução se processar da forma menos gravosa ao devedor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

O legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens no art. 11 da Lei 6.830/80. Essa ordem não tem caráter absoluto, devendo ser atendidas as exigências de cada caso específico, os aspectos e as circunstâncias de cada feito.

A penhora do faturamento é possível, segundo jurisprudência dominante, em situações excepcionais, quando não existam bens livres, desembaraçados e suficientes à garantia da execução. Objetiva, especialmente, evitar o risco de ineficácia da própria execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1085409, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 27/03/2009; e REsp 822800, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 17/02/2009) e também a desta Turma (AI 300202, processo nº 2007.03.00.047478-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 13.1.2009, p. 532; e AI 319857, processo nº 2007.03.00.101401-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 1.7.2008).

Neste caso, há nos autos documento do RENAVAL que indica a existência de bem de propriedade da executada (fls. 434 e 454) e documento DOI que indica operações imobiliárias em valores muito superiores ao valor executado pela União (fl. 435).

O primeiro bem parece não estar livre e desembaraçado, mas a agravante não comprovou a impossibilidade de se utilizar dos demais bens, mesmo tendo apresentado a documentação de fls. 455/457.

Ressalto, mais uma vez, que a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por outros meios o credor puder promover a execução da dívida, de acordo com o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

Assim, afigura-se prematura a medida querida pela agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007703-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RENY ALMEIDA FERREIRA e outros  
: JOAO CARLOS FERREIRA  
: VALMIR SOUZA MAGALHAES CAVALCANTI  
: EDMILSON DOS SANTOS GRILANDA  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : JOTAO COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00496819520004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu exceção de pré-executividade a fim de determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da execução.

A agravante argumenta, em síntese, a previsão de responsabilidade solidária das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual nos casos de débitos junto à Seguridade Social, conforme o artigo 13 da Lei 8.620/93. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

Consolidada a jurisprudência, firme 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. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente im procedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios Edmilson dos Santos Grilanda, João Carlos Ferreira, Reny Almeida Ferreira e Valmir Souza Magalhães.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031009-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031009-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GUILHERME SIMOES DE MORAES  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro  
PARTE RE' : FIRST COMMODITIES LTDA e outros  
: RICARDO WHATELY THOMPSON  
: CLOVIS REALI  
: PAULO FRANK ORSOVAY  
: WAGNER RUBIRA ASSIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.022243-3 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade apresentada pelo sócio Guilherme Simões de Moraes para excluí-lo do polo passivo da execução. A agravante alega, em síntese, que o sócio Guilherme pertencia ao quadro societário no período relativo aos fatos geradores, fato que permite, conforme artigo 135 do CTN, o redirecionamento da execução. Ressalta, ainda, a possibilidade de aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93 que prevê a responsabilidade solidária dos sócios por débitos contraídos junto à Seguridade Social. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

*"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

*3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

*4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"*

*(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).*



**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*Consolidada a jurisprudência, firme 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. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.*

*2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.*

*3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.*

*4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.*

*Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

Além disso, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, hipótese já apreciada no presente caso.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

**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, esta 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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 62/66), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que o sócio Guilherme Simões de Moraes, além de não ter exercido a gerência da empresa, não mais pertencia ao quadro societário da empresa à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006037-14.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.006037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ENGEMIX S/A  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.37623-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, após oito (08) anos da apresentação de defesa pré-executiva, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O MM. Magistrado entendeu ser plausível a alegação de adimplemento do débito e, diante da inércia da exequente sobre o pedido de revisão formulado administrativamente, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a agravante que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, devendo a executada apresentar prova inequívoca do débito. Alega que a notificação do pagamento não tem o condão de comprometer a exequibilidade do título. Aduz, ainda, impossibilidade da utilização da exceção de pré-executividade no caso em testilha. Sustenta que a existência de pedido de revisão de débitos não vincula a Administração tributária, não estando o setor competente obrigado a acatá-los.

Por decisão de fls. 303/304, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, consoante a jurisprudência majoritária, que a situação de existência de informações sobre quitação do débito e pendência de manifestação conclusiva da exequente quanto a essas informações, situação que perdura sine die, vinculando a execução ao crivo administrativo,

Registro que não há razoabilidade no fato de a executada tentar providenciar a regularização de sua situação junto ao Fisco e necessitar aguardar indefinidamente a manifestação da União a respeito do débito, figurando na lista dos devedores por conta de dívida sobre a qual pairam dúvidas acerca de sua existência.

Evidentemente, basta a manifestação conclusiva da agravante acerca das alegações de quitação do débito, para que o Juízo a quo reveja a questão da suspensão da exigibilidade do crédito e a execução possa seguir seu curso.

Nesse sentido destaco julgados desta Egrégia Corte de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADASTRO DE INADIMPLENTES.**

**I - Hipótese em que, depois de citada na execução fiscal, a executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando que o débito em testilha se encontrava pago por meio de parcelamento já integralmente cumprido.**

**II - Em face de referidas alegações, a Fazenda Nacional, na data de 16/08/2005, requereu ao juízo a concessão do prazo de 120 dias para análise do procedimento administrativo e posterior manifestação. Em 27/09/2006, mais de um ano após o primeiro pedido, e sem a efetiva manifestação, a União Federal requereu a prorrogação do prazo de suspensão por mais 120 dias, o que, por fim, ensejou a decisão agravada.**

**III - O que se verifica no caso, é a situação de existência de informações sobre quitação do débito e pendência de manifestação conclusiva da exequente quanto a essas informações, situação que perdura sine die, vinculando a execução ao crivo administrativo.**

**IV - Não me parece razoável a executada tentar providenciar a regularização de sua situação junto ao Fisco e necessitar aguardar indefinidamente a manifestação da União a respeito do débito, figurando na lista dos devedores por conta de dívida sobre a qual pairam dúvidas acerca de sua existência. Precedentes desta Turma.**

**V - Sobreleva notar que, no caso, há indícios de adimplemento dos débitos em cobro, conforme se verifica do processo de parcelamento fiscal que integrou o pedido de revisão de débitos apresentado pela executada, o que gera incerteza acerca da liquidez e exigibilidade do débito.**

**VI - Quanto à alegação de decisão ultra petita, não merece acolhida, pois a determinação de excluir a executada do cadastro de inadimplentes decorre da suspensão da do crédito tributário.**

**VII - Destarte, podendo o débito, no caso, estar quitado, inexistente razão para se obstar a suspensão de sua exigibilidade e conseqüente exclusão da razão social da executada dos cadastros do CADIN, determinados pelo juízo a quo, enquanto pendente a análise do pedido de revisão do débito, pela Fazenda Nacional.**

**VIII - Agravo de instrumento improvido.**

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG nº 2007.03.00.086447-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., julgado em 28/11/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE ATÉ MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

**I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**II - In casu, a Agravante busca afastar a decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito executado, ante a alegação de pagamento acompanhada dos respectivos comprovantes em sede de exceção de pré-executividade, em relação à qual a Exequente não se manifestou de forma conclusiva.**

**III - Basta a apresentação de manifestação conclusiva acerca de tais alegações para a execução fiscal retomar seu curso normal, restando evidente a ausência de interesse recursal.**

**IV - Agravo legal improvido."**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG nº 2009.03.00.020631-4 /SP, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, v.u., julgado em 18/02/2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005690-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005690-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRENE INES VANDSBERGS PREYER  
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00255616920024036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido da ora agravante de sustação parcial de levantamento dos valores a que tem direito o impetrante, bem como determinou a expedição de alvará de levantamento parcial do valor depositado nos autos. Em síntese, a agravante sustenta cerceamento de defesa, uma vez que teria havido determinação de expedição de alvará de levantamento e efetiva liquidação sem garantir a transformação em pagamento definitivo dos valores devidos à União. Aduz ainda ausência de fundamento jurídico que sustente a realização de levantamento na forma como autorizada. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quando a questão relativa ao levantamento de depósito constitui o próprio objeto recursal, a efetivação de referido levantamento não tem, em regra, o condão de prejudicar o recurso, na medida em que, reformada a decisão, a reversão do depósito pode ser perseguida nos próprios autos.

Nesse sentido, assim também já se manifestou o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DE VALORES. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. SUSPEIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO. CONFLITO FEDERATIVO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL. RECLAMAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO PERANTE A CORTE SUPREMA (N.º 1.074). LEVANTAMENTO INDEVIDO. DEVOLUÇÃO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EFETIVIDADE. RASTREAMENTO. BLOQUEIO. BACEN JUD.*

*1. O levantamento do valor de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais), aproximadamente, não implica na perda de objeto do presente recurso, sequer parcial, na medida em que a matéria pertinente à correção do levantamento é o próprio objeto do agravo de instrumento. E, uma vez analisada, se se entender correta a decisão impugnada pelo presente recurso, a reversão de tal depósito é perfeitamente possível e deverá ser perseguida pelos agravados nos autos originários. Se é de difícil concretização ou não, isto é outra questão, entretanto, tal fato não se presta para justificar eventual perda de objeto do agravo de instrumento.[...]*

*(TRF 4ª Região, Quarta Turma, AG n. 200304010182033/PR, Rel. Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, j. 29.10.2008, DE 04.11.2008).*

Todavia, a questão é distinta quando o feito originário representa mandado de segurança, visto que referido writ constitui demanda cuja eficácia executiva da sentença que a julgue procedente resume-se em determinar à autoridade coatora de que cumpra o que foi ordenado, não prevendo, em regra, procedimento que regule constrição de coisas ou valores eventualmente devidos.

Conforme a lição de Hely Lopes Meirelles:

*"A execução da sentença concessiva da segurança é imediata, específica ou in natura, isto é, mediante o cumprimento da providência determinada pelo juiz, sem a possibilidade de ser substituída pela reparação pecuniária. Se houver danos patrimoniais a compor, far-se-á por ação direta e autônoma, salvo a exceção contida na Lei n. 5.021/66, concernente a vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos, [...]."*

*(MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. Atualizada por Arnoldo Wald. 21 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p.91).*

Dessarte, por não ser possível, nos próprios autos, a reversão da medida que defere levantamento de montante depositado em sede de mandado de segurança, resta prejudicado o presente recurso, devendo a agravante, caso aludido levantamento tenha sido realizado em inobservância à decisão de mérito que transitou em julgado, valer-se das vias ordinárias.

De acordo com o firme entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. SEQÜESTRO DE RECURSOS FINANCEIROS DO ESTADO. HIPÓTESES. CABIMENTO. ART. 100 DA CF/88, II E ART. 78 DO ADCT. LEVANTAMENTO. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. *O levantamento da verba seqüestrada no iter procedimental de ação mandamental, objetivando impedir a expedição de ordem de seqüestro de verbas públicas para satisfação de precatório, denota a falta de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes da Corte: RMS 22288/SP, DJ 29.03.2007; RMS 21958/SP, DJ 26.10.2006 e RMS 21466/SP, DJ 08.06.2006. [...]. (STJ, Primeira Turma, ROMS 21.651/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 01.12.2008).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097641-56.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.097641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PITH PARTICIPACOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOHANNES ANTONIUS FONSECA WIEGERINCK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.006439-5 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela exequente contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a suspensão da execução fiscal até que a Fazenda Nacional se manifestasse sobre as alegações da executada. Em suas razões de agravo, a exequente alega que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a notificação do pagamento não tem o condão de comprometer a exequibilidade do título.

Nas fls.156/157, deferi em parte o efeito suspensivo requerido.

Verifico, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, bem como o ofício nº 286/2009, da 12ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, que a execução fiscal originária foi extinta, consoante pedido da própria exequente, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/12.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031109-71.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.031109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALEXANDRE MELZ NARDES  
AGRAVADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : PIERRE CAMARAO TELLES RIBEIRO

AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES LEAL NERI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.15.005805-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada na ação civil pública originária.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028720-16.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.028720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DINAP S/A DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICACOES  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.008803-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela na ação originária.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098015-38.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.098015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : GILBERTO MORENO RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.08.008855-3 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela originária.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação constante no sistema de acompanhamento processual, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016061-96.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : H TENOURY CELULAR LTDA e outros

: JONATAN ANUAR TENOURY MIGUEL

: ALEXI NICOLA ABDUL HAK

ADVOGADO : CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.005162-5 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recusou o bem indicado à penhora e determinou o bloqueio de ativos financeiros da agravante.

Em face do acórdão proferido por esta Turma ao julgar o agravo inominado interposto, a agravada opôs embargos de declaração tão somente para que tivesse conhecimento do teor do voto-vencido.

Tendo sido juntada a declaração de voto do Desembargador Federal vencido, resta prejudicado o julgamento dos embargos de declaração, que visavam unicamente a objetivo já atendido.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos de declaração**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098962-92.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.098962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SANTANA 2000 AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : CARLA PATRICIA TOSTES DE SOUZA

AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.024569-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela requerida na ação originária.

Tendo sido proferida sentença naqueles autos, conforme informação constante do sistema de acompanhamento processual, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006590-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00006806819784036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu o pedido de nova citação da UNIÃO, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, relativamente a valores que, por erro material, deixaram de constar da primeira citação e execução.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada considerou que a execução é una, e foi iniciada e encerrada, não podendo ser reaberta, pois eventual diferença, não pleiteada, foi objeto de renúncia pela exequente, impedindo nova execução com base no mesmo título judicial.

Tal orientação colide, porém, com a jurisprudência da Corte, firme no sentido de que a renúncia, em tais casos, deve ser expressa, e a coisa julgada, no processo iniciado, refere-se aos valores ali tratados, podendo ser executada eventual diferença, não discutida anteriormente, desde que inexistente prescrição.

A propósito, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- AG nº 2004.03.00.018564-7, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU 30.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 794, INCISO I. TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO DE NOVA CITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE, POR ERRO MATERIAL, DETERMINADA PARCELA DO CRÉDITO NÃO FOI COBRADA E TAMPOUCO PAGA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. 1. O erro material que autoriza a modificação da sentença (Código de Processo Civil, art. 463, inciso I) é aquele situado na própria sentença e não nos atos da parte. 2. Ainda que extinta a execução da sentença com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, pode o credor, enquanto não consumada a prescrição, propor nova execução para cobrança de parcela que resultaria da sentença e que não foi incluída na primeira execução. 3. A sentença que, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, extingue a execução de sentença faz coisa julgada nos limites do que foi demandado e pago; não, porém, sobre valor não incluído no cálculo do débito e tampouco no pagamento efetuado. 4. Agravo parcialmente provido".**  
**AI nº 2004.03.00.028691-9, Rel. Juiz Fed. VALDECI DOS SANTOS, DJU 12.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL ARITMÉTICO CONSTATADO APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO (CPC, ART. 794, I). PEDIDO DE AFASTAMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA EXTINTIVA (ART. 463, I). IMPOSSIBILIDADE. ERRO DE ATO DE PARTE E NÃO DA PRÓPRIA SENTENÇA. CORREÇÃO DO ALEGADO ERRO DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. NOVA CITAÇÃO DA AGRAVADA. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS APURADAS ATÉ O EXAURIMENTO DO JULGADO. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. 1. Não há falar no afastamento do trânsito em julgado da sentença, pois, o que não pode se confundir é o erro material constante da própria sentença, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, que possibilita a sua alteração, com erros materiais praticados pelas partes em atos processuais, o que, in casu, ocorreu e não permite correção do julgado. 2. Por outro lado, a sentença que extingue a execução pelo pagamento, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, atinge, com o manto da coisa julgada, apenas os valores calculados e pagos e, portanto, não afeta valores eventualmente não calculados e, via de conseqüência, não pagos. 3. No caso dos autos, verifica-se que o erro material alegado não é referente aos termos da sentença, mas concernente aos cálculos aritméticos elaborados pelos agravantes, em face de erro de programa eletrônico de cálculo, que deixou de considerar os juros concedidos pelo julgado e, portanto, não pagos aos exequentes, sendo certo que esses erros materiais, meramente de cálculo, são passíveis de sanção, sem prejuízo do trânsito em julgado**



*da sentença extintiva da execução pelo pagamento, conquanto válida para os valores efetivamente pagos. 4. Na verdade, em casos como o dos autos, o que ocorre é a propositura de nova execução para a cobrança de verba deferida pelo julgado e não incluída na primeira execução, na hipótese, a não inclusão dos juros remuneratórios de 3 ou 6% ao ano, conforme a data de opção do titular da conta fundiária. 5. Portanto, com base no princípio da economia processual, a discussão acerca do erro material aritmético alegado enseja uma nova execução, com a citação da agravada para pagar as diferenças apuradas, até que se esgote o que foi efetivamente concedido pelo julgado. 6. Agravo a que se dá parcial provimento".*

Na espécie, o pedido de nova citação deveu-se ao fato de ter sido a primeira execução baseada em valor indicado com erro material, inferior ao que era efetivamente devido, segundo a agravante (f. 04), não havendo impedimento legal a que se processe o pedido, sem prejuízo do direito de defesa da executada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008010-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : FRANSCINE SINGLE FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00565090520034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a devolução de prazo para os embargos do devedor (f. 299), com o que se insurgiu a executada, alegando, em suma, que não deve prevalecer a recusa dos bens oferecidos à penhora nem a penhora de 5% do seu faturamento, aduzindo que existe flagrante excesso, por persistir a penhora anteriormente feita.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as primeiras duas questões, rejeição da nomeação de bens à penhora e a penhora do faturamento, foram objeto de decisão anterior do Juízo agravado, proferida em 15.05.09 (f. 271), tendo sido agravada pelo recurso de nº 2009.03.00.021414-1 - (f. 277/87), a que neguei seguimento (f. 292/5), daí a manifesta inviabilidade da rediscussão. A propósito da questão remanescente a ser aqui apreciada, assim decidi o Juízo agravado (f. 299):

***"Indefiro o pedido da executada pois a determinação para penhora sobre o faturamento ocorreu em razão da substituição dos bens penhorados anteriormente às fls. 158, 178 e 231.***

***Assim, não há que se falar em devolução do prazo para embargos. A executada foi intimada para oposição de embargos à execução quando da penhora realizada em 07/08/06 (fls. 158), mas deixou transcorrer o prazo. Pelo exposto, mantenho a decisão proferida a fls. 234".***

Como se observa, a discussão refere-se à possibilidade de reabrir o prazo dos embargos do devedor diante da substituição da penhora anteriormente efetuada.

A propósito, encontra-se pacificada a jurisprudência, inclusive nesta Turma, firme no sentido de que o reforço ou a substituição da penhora não importam em reabertura do prazo para embargos com ampla defesa contra a execução fiscal, vez que cabe ao devedor, no prazo contado a partir da intimação da penhora originária (artigo 16, inciso I, LEF), alegar toda a matéria útil a sua defesa, sob pena de preclusão.

A propósito, a jurisprudência:

***- RESP nº 304067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 31.03.03, p. 191: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRAZO (ART. 16 DA LEI 6.830/80). 1. O prazo para oposição de embargos do devedor conta-se a partir da intimação da penhora. 2. Esse prazo, seja pela lei especial, seja pelo CPC, não se altera se há ampliação ou reforço de penhora, atos que são desimportantes para reabrir o prazo de embargos***

do devedor. 3. Da mesma forma, os embargos não esperam a formalização da penhora, mesmo que se trate de bens imóveis, cujo registro da penhora é obrigatório. 4. Recurso especial improvido."

- RESP nº 123980/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 22.09.97, p. 46339: "Ementa: **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REFORÇO. EMBARGOS DE DEVEDOR. PRAZO.** 1. O prazo para interposição de embargos de devedor começa a correr desde o ato de intimação da penhora. 2. Não há reabertura de prazo quando realizado reforço de penhora, em face da avaliação ter apurado a insuficiência do valor do bem para pagamento do crédito. 3. Se a parte foi intimada pessoalmente da penhora realizada, assinando o respectivo termo, a relação jurídica processual está instaurada e iniciado o prazo para embargar. intimação posterior do ato de penhora publicada no Diário da Justiça não desnatura o prazo já em curso. 4. Recurso especial improvido."

- AC nº 97.03.080095-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 22.08.01, p. 418: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRECLUSÃO. REFORÇO OU SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REABERTURA DA FASE DE EMBARGOS. 1. O excesso de penhora é alegação que suscita incidente na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF), e não a abertura da defesa por via de embargos. 2. Não sendo cabíveis os embargos apenas para questionar o excesso de penhora, tampouco pode ser admitida, para o mesmo efeito, a renovação dos embargos diante do reforço ou da substituição da penhora. A defesa do devedor contra a execução deve ser exercida, no prazo de 30 dias contados da intimação da penhora - e não do reforço ou da substituição -, sob pena de preclusão (artigo 16, da LEF) e se, opostos os embargos, forem estes rejeitados, em decisão transitada em julgado, é mais evidente, ainda, a impossibilidade de rediscussão da causa. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AC nº 95.03.001182-5, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 19.05.98, p. 415: "Ementa: **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE DA EXECUÇÃO. REFORÇO DE PENHORA. NOVOS EMBARGOS. REJEIÇÃO LIMINAR.** (...) 2 - Como é cediço, reforço ou substituição de penhora não reabre o prazo para oferecimento de embargos à execução, o qual é único e conta-se da primeira penhora. 3 - Apelação a que se nega provimento."

Houve a regular intimação para os embargos, diante da penhora que se fez originariamente, de modo que eventual omissão não permite seja, agora diante da substituição da penhora, reaberta a possibilidade de defesa contra a execução fiscal.

No tocante ao excesso de penhora, evidente a sua inexistência, pois a hipótese cuida de substituição de penhora, sendo deferida a constrição de parte do faturamento mensal, a demonstrar que a garantia realiza-se não integralmente, mas periodicamente, afetando, portanto, a alegação, desde logo, de cumulação e excesso de constrição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023126-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZACAO EMURB  
ADVOGADO : RICARDO SIMONETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.011155-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar.

De acordo com o que restou informado ilustre representante do Ministério Público Federal às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021025-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021025-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM  
ADVOGADO : MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ  
AGRAVADO : CERMIN GEOLOGIA E COM/ LTDA e outro  
AGRAVANTE : FUCIO MURAKAMI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.019473-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio, FUCIO MURAKAMI, no pólo passivo da ação.

Alegou o agravante, em suma, que: (1) a dívida refere-se a cobrança de Taxa Anual por Hectare e multa por infração à lei, cabendo a responsabilização dos administradores, com fundamento no artigo 4º, inciso V e § 2º, da LEF, nos artigos 50, 1.013 e 1.053 do Código Civil e no artigo 135 do Código Tributário Nacional; e (2) a empresa encerrou suas atividades sem promover a sua regular liquidação, haja vista, por exemplo, o não pagamento do débito em questão. 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 redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, a que se refere o artigo 135 do CTN, não se aplica às hipóteses de cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*- AGRESP nº 877355, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 21.06.07, p. 00293: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. As regras do Codex Tributário aplicam-se aos créditos correspondentes a obrigações tributárias, consoante jurisprudência dominante nesta Corte Superior. (Precedentes: REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavaski, DJ 27/03/2006; REsp 408618 / PR, 2ª Turma, Rel. Castro Meira, DJ 16/08/2004; REsp 414.602/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.09.02). 2. 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. (Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005) 3. In casu, as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de comprovação da dissolução irregular da empresa executada. 4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que é insindicável em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). (Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004). 5. Agravo Regimental desprovido."*

*- RESP nº 638580, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 01.02.05, p. 00514: "RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE. A lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado". O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente. Recurso especial improvido."*

A legislação aplicável, por força do artigo 4º, inciso V, e § 2º, da LEF, versando a execução fiscal, em exame, sobre multa administrativa, é o Decreto nº 3.708/19, cujo artigo 10 dispõe que: "Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

A propósito, assim tem decidido esta Corte:

- AC nº 89.03.031296-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 de 11.03.09, p. 631: "**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da lei tura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."**

Por outro lado, em caso de distrato social, cabe aos respectivos sócios promover a regular liquidação, através da apuração de ativo, quitação do passivo - inclusive, com a regularização de sua situação, perante o Fisco -, e rateio do remanescente entre os sócios, sob pena de ser considerada irregular tal dissolução, nos termos da jurisprudência regional (AI nº 2008.03.00041395-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01/09/2009 e AC nº 2006.70.03006525-6, Rel. Juiz Conv. JORGE MAURIQUE, D.E. 15/12/2009).

No caso concreto, houve registro do distrato social, em 04.06.04, perante a Junta Comercial (f. 34) porém, não restou demonstrada a regular liquidação societária, com apurações pertinentes, havendo, assim, indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo ainda, prova documental do vínculo do sócio FUCIO MURAKAMI com tal fato (f. 34 e 39). Encontra-se, portanto, na espécie, configurada a prática de infração apta a gerar responsabilidade dos administradores, por conta de indícios de dissolução irregular, associada à infração administrativa praticada, a permitir seja a ação de execução fiscal redirecionada aos respectivos gestores, nos termos da legislação e jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para deferir a inclusão do sócio, FUCIO MURAKAMI, no pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010974-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : VJ ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : VANESSA CORREIA DE MACENA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00232124920094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de declarar "**a nulidade do ato que determinou a exclusão da Requerente do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, consubstanciado pela Portaria nº 565 de 22/07/04, por conta de sua absoluta ilegalidade e**

**inconstitucionalidade, estendendo os efeitos da nulidade ao processo administrativo de exclusão, e permitindo o reingresso da Requerente no referido programa (REFIS) com efeitos retroativos à data da exclusão".**

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, vez que a própria decisão agravada deixou de ser juntada na sua íntegra, pois não foram copiados os versos das f. 738, 739 e 740, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- EDAG nº 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."**

**- AG nº 2010.03.00.003908-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 15/04/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento. 2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem a peça obrigatória, aperfeiçoa-se a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente. 3. Agravo inominado desprovido".**

**- AG nº 2008.03.00013537-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 25/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF. II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios. III. Agravo desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015311-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : IRMAOS LUCHINI S/A COML/ AUTO PECAS e outros  
: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA  
: ARMANDO LUCHINI  
: APARECIDA FILIPPINI LUCHINI  
: CONFECÇÕES SPLENDOR LTDA -ME  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.32155-0 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu a remessa dos autos à contadoria judicial, para o cálculo referentes a juros moratórios entre a data da conta e a da expedição do precatório, quanto a IRMÃOS LUCHINI S.A. COMERCIAL AUTO PEÇAS e LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA., considerando que a decisão no AG nº 2008.03.00.006605-6 "*foi taxativa com relação aos beneficiários*".

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, em se tratando de execução cujo valor depende apenas de cálculo aritmético, cabe à parte exequente promover a juntada de memória discriminando o teor de sua pretensão, assim no regime do antigo artigo 604, como, atualmente, do artigo 475-B, ambos do Código de Processo Civil.

Num e noutro caso, a jurisprudência assim firmou-se:

- **RESP nº 469.389, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 24/02/2003: "PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO JUDICIAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO. I - São devidos honorários advocatícios na execução por título judicial movida contra a Fazenda Pública, mesmo que não tenham sido opostos embargos. Art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes da Corte Especial. II - De acordo com o art. 604, do CPC, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor deverá apresentar a memória discriminada e atualizada do cálculo a fim de possibilitar a liquidação do débito e a posterior execução, incumbindo ao advogado da parte exequente fazer o referido cálculo. III - Assim, a despesa com honorários de perito contábil contratado por conta própria e em exclusivo interesse do credor não pode ser incluída no cálculo de liquidação e imputada ao executado. Tanto mais se a exequente, beneficiária da assistência judiciária gratuita, podia se utilizar da contadoria do Juízo. Precedentes da 5ª e 6ª Turmas. Recurso conhecido e parcialmente provido."**

- **AGA nº 1.058.769, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJE 30/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J DO CPC. MULTA. 1. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada. 2. Observado pelo credor o procedimento relativo ao cumprimento do julgado na forma do art. 475-J do CPC e ciente o advogado da parte devedora acerca da fase executiva, o descumprimento da condenação a que lhe fora imposta implica na imposição de multa de 10% sobre o montante devido. 3. Agravo regimental provido para aplicar a multa prevista no art. 475-J do CPC."**

Como se observa, é exclusivamente da parte exequente o ônus de elaborar os cálculos do que entendem devido, produzindo a necessária memória discriminada para, somente depois, ser pleiteada a cobrança, por requisitório complementar, dos juros de mora em continuação, cujo cabimento, no mérito, deve ser objeto de discussão na fase própria.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011314-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ABCOM ASSESSORIA BRASILEIRA DE COMUNICACOES EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : TAMAR CYCELES CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00180756820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão de recebimento dos embargos à execução fiscal, sem efeito suspensivo, independentemente da existência de garantia do Juízo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a insuficiência da penhora não obsta o recebimento dos embargos do devedor, sem prejuízo de que seja reforçada a garantia no curso da defesa incidental, a revelar que somente a inexistência de penhora impede, enquanto requisito da ação, sejam os embargos à execução fiscal admitidos. A propósito, o seguinte precedente superior, entre outros:

**- RESP nº 80.723, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 01/08/2000: "PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INSUFICIENTE - EMBARGOS DO DEVEDOR - ADMISSIBILIDADE. I - Embora desejável, não é essencial para a admissibilidade dos embargos do devedor que o bem penhorado satisfaça integralmente o débito exequendo. II - A insuficiência da penhora não obsta a apreciação dos embargos do devedor, mormente se não restou provada, mediante prévia avaliação, que o valor dos bens constritos não atende à cobertura total da cobrança. III - A possibilidade de reforço da penhora contemplada por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Execução Fiscal impede que se retire do devedor a faculdade de embargar a execução, violando o princípio do contraditório. IV - Realizada a penhora, considera-se seguro o juízo, impondo-se o recebimento e o processamento do embargos do devedor e não sua liminar extinção, por não se encontrar seguro o juízo. V - Recurso improvido."**

Tal orientação decorre de texto legal expresso, nos termos do qual "*não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*" (artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/96).

Não houve nomeação nem penhora no executivo fiscal, tanto assim que a indicação da garantia foi dada diretamente na inicial dos embargos, porém sem as formalidades necessárias, inclusive porque, segundo a matrícula juntada, o imóvel não pertence à embargante e executada, tornando imperiosa que seja a garantia promovida em sede própria e de modo adequado.

Inviável, portanto, o processamento dos embargos do devedor, com a intimação da agravante para impugnação, sem que antes seja definida a questão da garantia do Juízo, como condição para o recebimento da ação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para afastar o recebimento dos embargos do devedor, a fim de que seja previamente formalizada a penhora na execução fiscal respectiva, prosseguindo-se, depois e se for garantido o Juízo, com o regular processamento da ação incidental.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012180-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RENATO PALMIERI  
ADVOGADO : MAURIMAR BOSCO CHIASSO e outro  
AGRAVADO : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA DE MATERIAS PRIMAS SHERE  
LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.058351-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta pelo sócio, RENATO PALMIERI, determinando a sua exclusão do pólo passivo da ação.

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): Constatado, 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."**

Em caso de distrato social, cabe aos respectivos sócios promover a regular liquidação, através da apuração de ativo, quitação do passivo - inclusive, com a regularização de sua situação, perante o Fisco -, e rateio do remanescente entre os sócios, sob pena de ser considerada irregular tal dissolução, nos termos da jurisprudência regional (AI nº 2008.03.00041395-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01/09/2009 e AC nº 2006.70.03006525-6, Rel. Juiz Conv. JORGE MAURIQUE, D.E. 15/12/2009).

**Na espécie**, houve registro do distrato social, em 01.12.97, perante a Junta Comercial (f. 75/6 e 103/5) porém, não restou demonstrada a regular liquidação societária, com apurações pertinentes, havendo, assim, indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo ainda, prova documental do vínculo do sócio RENATO PALMIERI com tal fato (f. 75), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, determinado a manutenção do sócio, RENATO PALMIERI, no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007931-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIA SONIA SASSO  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro  
AGRAVADO : PALAS IND/ E COM/ LTDA e outro  
: ELIAS BARROS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00008615020034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de comunicação eletrônica para indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, sob o fundamento de que não foram esgotados todos os meios para localização de outros bens passíveis de penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.



A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- **AGRESP nº 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."**

- **AGA nº 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

Na espécie, os sócios da empresa, Maria Sônia Sasso e Elias Barros da Silva, foram devidamente citados conforme AR (f. 52) e edital (f. 75), respectivamente. Houve, outrossim, razoável comprovação do esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal ( p. ex.: pesquisas RENAVAL e DOI), sendo tal fato destacado pelo próprio Juízo agravado, ao salientar "*as sucessivas diligências administrativas realizadas pela Exequente, no intuito de localizar bens penhoráveis que satisfaçam a obrigação, restaram infrutíferas*" (f. 116), daí porque, neste contexto processual, é manifestamente plausível a pretensão deduzida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a r. decisão agravada.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004035-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.018478-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade oposta "*para determinar a imediata suspensão da presente Execução Fiscal até o julgamento final dos Processos Administrativos nºs 19839.001924/2008-64 e 10880.006783/99-61*".

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a EF nº **2008.61.82.018478-0** foi ajuizada com base na CDA nº **80.2.08.002239-91** (f. 30/41). Citada, a executada ofereceu exceção de pré-executividade "*para determinar a imediata suspensão da presente Execução Fiscal até o julgamento final dos Processos Administrativos nºs 19839.001924/2008-64 e 10880.006783/99-61*", alegando que: (1) a inscrição nº **80.2.08.002239-91** estava incluída no REFIS; (2) em face de representação da PGFN, instaurou-se o PA nº **19839.001924/2008-64**, que excluiu do REFIS tal inscrição, através da Portaria nº 2000/2008; (3) apresentou "manifestação de discordância" contra a exclusão, sem efeito suspensivo, na qual teria provado ser inexigível o tributo porque compensado em DCTF, vinculado a pedido de ressarcimento de IPI, ainda pendente de decisão definitiva (PA nº **10880.006783/99-61**); (4) impetrou o MS nº **2009.61.00.007110-2**, indicando a inexigibilidade da inscrição nº **80.2.08.002239-91**, sendo concedida liminar, com o reconhecimento do efeito suspensivo à manifestação de inconformidade até seu julgamento, para a continuidade do parcelamento; e (5) suspensa a exigibilidade de tal inscrição, a demanda executiva deve aguardar seu desfecho.

Após intimação da FAZENDA NACIONAL, o Juízo *a quo*, então, proferiu a seguinte decisão:

**"Às fls. 22/27 a executada requer a suspensão do curso da presente execução fiscal até o julgamento final dos dos processos administrativos nºs 19839.001924/2008-64 e 10880.006783/99-61.**

**Sobre os pedidos da executada manifestou-se a exequente às fls. 103 e ss. no sentido de que a executada insiste em convencer o Judiciário de que sua exclusão do REFIS foi indevida, apresentando alegações falsas, pois os documentos de fls. 53/64 referem-se à decisões administrativas que não determinam o cancelamento das inscrições que ensejaram sua exclusão do referido plano de parcelamento.**

**Outrossim, aduz a exequente que, quando do julgamento da representação de exclusão do REFIS, as inscrições canceladas referem-se a outras que não a que embasa a presente execução fiscal.**

**Em face do exposto, indefiro o pedido da executada e determino a expedição de cartas precatórias para penhora, avaliação e registro no competente Ofício, dos imóveis indicados pela exequente às fls. 105/106".**

Em face de tal decisão, a executada interpôs o presente recurso, reiterando os fundamentos da exceção de pré-executividade.

Como se observa, a executada quer suspender o processamento da execução fiscal em razão de liminar concedida no MS nº 2009.61.00.007110-2, que conferiu efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto em face de decisão que excluiu o débito executado do REFIS.

Ocorre que houve denegação da ordem, restando prejudicada a sua liminar, sendo a apelação recebida somente no efeito devolutivo.

Portanto, o que se verifica é a manifesta improcedência do recurso, tendo em vista a cessação dos efeitos da decisão que, no mandado de segurança, havia reconhecido a eficácia suspensiva do recurso administrativo interposto em face da decisão excludente do REFIS, e que fundamentava, em exclusividade, o requerimento de suspensão do processamento da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010975-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COML/ PAPELYNA DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00201415520074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, face à manifestação da agravada, rejeitou o bem nomeado pela agravante, determinando, conseqüentemente, a expedição de mandado de livre penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na execução fiscal proposta, a agravante nomeou à penhora o seguinte bem: **"100% (cem por cento) correspondente ao montante do valor da verba contratual do precatório obtido nos autos da ação de conhecimento promovida por Odila Bonzo Izar e Outros, em face do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, processo nº 98.03.015989-5, em trâmite perante o E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região/SP [...] 100% (cem por cento) correspondente ao montante do valor da verba contratual do precatório obtido nos autos da ação de conhecimento promovida por Aureo Zago e Outros, em face do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, processo nº 97.03.040779-0, em trâmite perante o E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região/SP"**. Tais créditos de precatórios foram transferidos de seus titulares para a agravante, por instrumentos particulares de cessão de crédito, segundo alegado nos autos.

A nomeação de tal bem restou impugnada pela agravada (f. 105), tendo o Juízo agravado determinado a expedição de mandado de livre penhora.

Impugnou a agravante a r. decisão, alegando, em suma, que não existe óbice legal para que seja aceito o bem nomeado como garantia do Juízo.

Tal alegação não pode ser admitida com a extensão preconizada, porquanto afrontaria a regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado.

A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do **interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional**. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF e o artigo 655 do Código de Processo Civil, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e do artigo 655 do Código de Processo Civil, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo o Fisco discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

É dotada, pois, de plausibilidade jurídica a impugnação, que foi deduzida pela FAZENDA NACIONAL, para efeito de permitir, pelo menos, que sejam promovidos os atos necessários à aferição da objetiva existência, ou não, de outros bens que melhor se ajustem à garantia da execução, sob o prisma do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, e dos artigos 655 e 620 do Código de Processo Civil.

A propósito, os seguintes precedentes:

**- AG nº 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18.12.02, p. 488: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."**

**- AG nº 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 25.11.02, p. 592: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQUENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL -. 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exequente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exequente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."**

**- AG nº 2001.03.00.023452-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.11.02, p. 602: "Ementa - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MÁQUINA COMPROVADAMENTE DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. A indicação de máquina que já foi objeto de outras penhoras que resultaram em leilão negativo constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades inerentes à sua alienação. 3. Bens móveis figuram no penúltimo lugar no rol constante do art. 11 da Lei nº 6.830/80, cujo preceito fixa a ordem de preferência dos bens a serem penhorados ou arrestados, cabendo ao executado indicar outros, cujas características facilitem a realização da alienação judicial. 4. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo Regimental prejudicado."**

**- AG nº 98.03.104228-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.10.02, p. 483: "Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERECIDOS À PENHORA QUE NÃO OBEDECEM A ORDEM LEGAL. 1. A nomeação de bens à penhora, a princípio, deve obedecer à ordem legal prevista no Art. 11 da Lei n.º**

6.830/80, cuja não observância só se justificaria com a anuência da exequente ou com a impossibilidade de nomeação de outro bem, seja pela inexistência do mesmo, seja pelo excessivo encargo que adviria à executada. II. Inexistente qualquer das hipóteses acima mencionadas. III. Agravo de instrumento improvido." - AG nº 2001.03.00.009098-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 26.10.2001: - "Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. DESOBEDIÊNCIA A ORDEM LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório. II - Inidoneidade da nomeação, verificando-se possível desrespeito à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, visto recair sobre a penúltima classe de gradação, sendo possível a existência de outros bens, o que se constatará através de diligência do Oficial de Justiça. III - Havendo concordância do credor, o Juiz pode aceitar a nomeação dos bens, sem observância da ordem legal. IV - A discordância da agravada está fundamentada na desobediência à ordem legal de gradação e o Juiz a quo nela se baseou, não havendo se falar em descumprimento ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

No caso concreto, ademais, a penhora de precatório judicial não se equipara a penhora de dinheiro, podendo ser recusada pela exequente, inclusive porque se situa na última posição de preferência legal nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80 (inciso VIII) e 655 do Código de Processo Civil (inciso XI).

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1146057, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 08.02.10: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRECATÓRIOS JUDICIAIS - PENHORA - ADMISSIBILIDADE - RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA - CABIMENTO - ORDEM DE PENHORA - INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA COM O DINHEIRO - PRECEDENTES. 1. O STJ entende que créditos decorrentes de precatório judicial são penhoráveis, embora possam ter a nomeação recusada pelo credor. Admite ainda a recusa de substituição de bem penhorado por tais créditos, nos termos dos arts. 11 e 15 da LEF. Precedentes. 2. No caso em análise houve a recusa da nomeação pelo credor. 3. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a indicação ou substituição do bem por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 4. Recurso especial não provido".

EDCL no AGRG no RESP nº 963047, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 07.12.09: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA - CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA COM DINHEIRO. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C, pacificou o entendimento de que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF". (REsp 1090898/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12.8.2009, DJe 31.8.2009). Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial".

AgRg no REsp nº 1140333, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 03.12.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente. 2. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil. 3. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental improvido".

Na espécie, a r. decisão agravada não tratou de rejeitar de forma absoluta e definitiva a nomeação, de modo a impedir que o devedor possa embargar a execução, mas, pelo contrário, apenas foi preservado o direito da exequente de alcançar outra garantia mais adequada aos termos do artigo 11 da LEF, sem prejuízo de que, na ausência de outros bens, prevaleça afinal a nomeação, tal como efetivada, para os devidos fins.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011226-31.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO BAPTISTA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
 ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro  
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00019301820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em ação cautelar, requerida para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN, mediante caução através de debêntures ou obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a ação cautelar foi ajuizada para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, meso em face de débitos fiscais no valor de **R\$ 3.197.169,63** (três milhões, cento e noventa e sete mil, cento e sessenta e nove reais e sessenta e três centavos), sendo oferecidos, a título de caução em antecipação de penhora, os seguintes bens (f. 05):

*"[...] debêntures/obrigações ao portador (documento número 0078645 e 0114722, série AA; número 0324948, série M) emitidas pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A - ELETROBRÁS, decorrente de empréstimo compulsório, instituído pela Lei n° 4.156, de 28 de novembro de 1962 e alterações posteriores (Lei Complementar n° 13, de 11 de outubro de 1972 e pelo Decreto-lei n° 1.512, de 29 de dezembro de 1976), conforme disposto na legislação instituidora desse mesmo EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO sobre o Consumo de Energia Elétrica, e de acordo com as deliberações das Assembléias Gerais Extraordinárias de seus acionistas, realizadas com o fim de emissão de cada série dos títulos representativos dessas obrigações, atualizadas monetariamente por ocasião de seus respectivos resgates (Lei n° 5.073/66, art. 2°, §único), mais juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor atualizado".*

Todavia, 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 1° do Decreto n° 20.910/32, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- REsp n° 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 n° 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 N° 10.352/01). OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. UTILIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECRETO N° 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**

*Eletróbrás, tem o contribuinte o prazo de 5 (cinco) anos para resgatá-las. 5. Na espécie, as obrigações ao portador (títulos n.ºs 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, as obrigações ao portador (títulos n.ºs 0078645, série AA (f. 114); 0114722, série AA (f. 115); 0324947, série M (f. 153); e 0324948, série M (f. 203), foram emitidas nos anos de 1972 e 1969, tendo sido proposta a ação - que, em verdade, busca, de forma oblíqua, o resgate e compensação de tais obrigações -, apenas em 01.02.2010 (f. 30), a comprovar, de forma patente e inequívoca, o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência consolidada.

Evidente, pois, que tais títulos não são idôneos à utilidade que se lhes pretendeu atribuir, especialmente a de garantir a emissão de certidão fiscal de regularidade em antecipação de penhora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0043899-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : COM/ E IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES PROSINTESE LTDA  
ADVOGADO : UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021652-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 121/122).

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0028538-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028538-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SARITA INSTITUTO DE DEPILACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.016335-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de medida liminar.

Foi indeferido o provimento antecipatório requerido (fls. 101/103).

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 139).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023889-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023889-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 02.00.00023-1 A Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo legal manejado em face de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente inadmissível.

A agravante se manifestou às fls. 136, requerendo a desistência do feito.

Houve determinação à recorrente para que regularizasse sua representação processual de modo a possibilitar o exame do pedido de desistência, o que restou atendido às fls. 139 e ss.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022361-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SARITA INSTITUTO DE DEPILACAO E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.016335-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da RFB de São Paulo, reconhecendo, assim, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Foi indeferido o provimento antecipatório requerido (fls. 209/209v).

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 230).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037946-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INDUSMODA IND/ DE MODAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021888-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 107/107v).

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pela recorrente e pelo MM. Juízo *a quo* às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004807-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ODAIR DE OLIVEIRA CIPRIANO  
ADVOGADO : EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SMAMM QUIMICA DO BRASIL LTDA e outros  
: IVAN ALVES DE SOUZA  
: RONALDO CAETANO SOARES MAIA  
: ANTONIO ALVES DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÁ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00004618020014036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão de sócio do polo passivo da execução.

Alega o agravante, em síntese, a inaplicabilidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Aponta, ainda, que não foi constatada a dissolução irregular da empresa ou quaisquer dos elementos que pudessem ensejar a aplicação do disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, porquanto manifestamente improcedente.

Inicialmente, registro que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o disposto na Lei nº 8.620/93 destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias, pois cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

No mais, entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. No caso concreto, essa situação restou bem caracterizada, pois a pessoa jurídica executada foi inicialmente citada sem, todavia, que fossem localizados bens capazes de garantir o Juízo. Diante disso foi deferida a penhora de percentual de seu faturamento, após o que a empresa não mais foi localizada, havendo o Oficial de Justiça informado que esta teria sido "extinta" (fl. 68 vº). Reconhecida a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN pela decisão reproduzida a fls. 75, foi incluído no polo passivo o sócio Ivan Alves de Sousa, com poderes de gerência à época em que constatada a dissolução irregular. Posteriormente, confirmada a impossibilidade de satisfação do débito em virtude da ausência de bens também do corresponsável, requereu a exequente a inclusão dos demais sócios.

Todavia, embora em julgamentos anteriores eu tenha manifestado entendimento no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.***

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*

*3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).*

***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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls.163/165), verifico que o agravante não mais pertencia ao quadro societário da empresa à época em que foi constatada a dissolução irregular, pois retirou-se em junho de 1998, com a gerência, a partir de então, sendo exercida por Antonio Rodrigues e Ivan Alves de Souza, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução contra ele.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034975-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034975-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BAT NIVEL SERVICOS E TRANSPORTES LTDA massa falida e outros  
: HALIM MAKARIOS  
AGRAVADO : NADIA MACARIOS  
ADVOGADO : ARNO JUNG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.096633-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos sócios da empresa executada.

A agravante alega, em síntese, que a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pela Medida Provisória nº 499/08 não alterou a responsabilidade dos sócios, pois, no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo, incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme 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. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Dessa forma, no presente momento, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa executada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008469-64.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DONATO ROBERTO MUCERINO  
ADVOGADO : TACITO BARBOSA C MONTEIRO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HELBRAS COML/ LTDA e outros  
: GILMAR RAMOS  
: LUIZ ALEXANDRE MUCERINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00465316720044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD.

O agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio dos valores localizados em conta bancária em nome da executada constitui grave prejuízo ao exercício de suas atividades. Argui que o numerário referido está abrangido pela regra da impenhorabilidade, prevista nos artigos 649, IV, e 655-A do CPC. Alega, ainda, que os débitos cobrados estariam prescritos, fato este que fora demonstrado nos autos ao MM. Juiz *a quo*, e que restou sem manifestação. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.*

*2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*

*3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.*

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constitutiva requerida pela exequente.

Observo, ademais, que, nos termos do art. 655-A, § 2º, do CPC, é ônus do executado demonstrar que os valores depositados em conta corrente enquadram-se nas hipóteses do art. 649, IV, do mesmo diploma legal, fato este que não restou devidamente comprovado nos autos.

Por fim, quanto à alegação de prescrição dos débitos, saliento que não pode ser apreciada por esta Egrégia Corte, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, haja vista que a matéria não foi apreciada pelo MM. Juiz *a quo* na decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo-se a medida deferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007391-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : UNIPAR UNIAO DE INDUSTRIAS PETROQUIMICAS S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GOYANA S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE MATERIAS PLASTICAS e outro  
: JOMAR FERNANDES ZANELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00453264220004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado contra r. decisão do MM. Juízo supra que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Examinando o Agravo de Instrumento nº 0010317-86.2010.4.03.0000402773, verifico que a decisão ora agravada foi objeto de embargos de declaração, apreciados em 24.03.2010 por *decisum* que ensejou a interposição daquele recurso, no bojo do qual a matéria ora debatida é renovada.

Assim, entendo que resta esvaziado o objeto do presente recurso, pois as questões ora debatidas serão apreciadas nos autos acima referidos, motivo pelo qual, com fulcro nos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028400-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.04170-7 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou à União a indicação de alguém para assumir o encargo de depositário judicial.

Houve por bem o magistrado a *quo* assim proceder por entender que, ante a recusa do representante legal da executada em aceitar o múnus público, bem como a ausência de depositário oficial no Juízo, seria dever da parte interessada a indicação do depositário.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que a ausência de depositário judicial público não seria argumento válido para afastar do Poder Judiciário o ônus de que lhe caberia por determinação legal, nos termos do artigo 677 do Código de Processo Civil. Pede o provimento do agravo de instrumento para que se determine ao Juízo a *quo* a nomeação de depositário judicial oficial ou até mesmo de um particular, este às expensas da agravada.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento em que se discute a nomeação de depositário em auto de penhora de 5% do faturamento bruto da empresa executada.

No que diz respeito à nomeação do depositário judicial, vislumbro relevância jurídica na fundamentação expendida pela agravante.

Em que pese a necessidade da nomeação do depositário para a efetivação da penhora, a atribuição não pode ser imposta coercitivamente, sob pena de ofensa ao preceito do art. 5º, II da Constituição Federal, segundo o qual "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*" (precedentes do STJ).

A medida, portanto, é a nomeação de terceira pessoa.

Assim, decidem os seguintes julgados:

*Processual Civil. Execução. Bens imóveis, Penhora. Termo. Recusa do devedor em assiná-lo, na condição de depositário. I. - A recusa do devedor em firmar o termo de penhora de bens imóveis, na condição de depositário, não invalida o ato. CPC, art. 669, § 5º, introduzido pela Lei nº 10.444, de 7/7/2002. Aplicação. II. - Ofensa aos arts. 535, II, 664 e 665, IV, do CPC, não caracterizada. Dissídio de jurisprudência não configurado. III. - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 248864, Processo: 200000152110 UF: GO Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 09/09/2003, Relator ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO).*

*PENHORA. Depositário. Auto de penhora. Assinatura. A penhora se perfectibiliza com a lavratura do auto e a assinatura do depositário. Se o devedor se recusa a assiná-lo, cumpre completar o ato com a nomeação e o compromisso de terceiro, o que não foi feito. Art. 665, IV, do CPC. Precedente. Recurso conhecido e provido. (STJ, RESP 488220, UF: RS, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data da decisão: 24/06/2003, Relator(a) RUY ROSADO DE AGUIAR).*

Com efeito, tendo havido a recusa do representante legal da executada em aceitar o múnus público, é medida que se impõe ao Juízo agravado a nomeação de terceiro como depositário, terceiro este que poderá ser depositário oficial ou particular, consoante entendimento do magistrado e peculiaridades do Juízo em que tramita a execução. Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO LIMINAR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA PARA CONTRA-ARRAZOAR O RECURSO. OBRIGATORIEDADE. ART. 527, V, DO CPC. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Cuida-se de recurso especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul com fulcro na letra "a" da permissão constitucional, contra acórdão do seguinte teor: AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVÊ LIMINARMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO. PEDIDO EXPRESSO DE DESCONSTITUIÇÃO DO MUNUS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA DEPOSITÁRIA QUE SE MOSTRA VANTAJOSA. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS DO CPC. PROVIMENTO LIMINAR. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CPC. PRELIMINARES. 1. Alijada a preliminar de incabimento do julgamento monocrático por parte do relator do agravo de instrumento, já que há permissivo legal, vale dizer, o parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC. Tema pacífico nesta Corte. 2. Desnecessidade de intimação da parte agravada nos casos do parágrafo 1º-A do artigo 557, já que tal providência não foi prevista no texto do mencionado dispositivo legal. 3. Há de ser possibilitada a substituição de depositário em executivo fiscal diante de pedido expresso nesse sentido, ainda mais quando a parte ora agravante junta aos autos do recurso, documentação comprovando o afastamento da depositária das atividades**

desempenhadas junto à empresa e a própria empresa executada, outrossim, está a defender o afastamento da depositária, ou seja, não oferecendo qualquer óbice ao pedido realizado em primeiro grau pela Sra. Trevisan. O artigo 678, entre outros dispositivos do CPC, demonstram a clara preferência do legislador pela manutenção do depósito por sócio ou diretor de empresa que sofre a constrição. **O artigo 677 do CPC, ademais, fala em nomeação do depositário pelo juiz que preside a causa**, ou seja, a depositária nomeada não é obrigada, por lei (Princípio da Legalidade) a ser a depositária dos bens, e, demonstrando a sua contrariedade, documentalmente, não há porque mantê-la no exercício do múnus de que se fala. Se a própria empresa, por outro lado, postula o afastamento da depositária que está, por sua vez, a pedir o afastamento, é quase uma conclusão lógica a de que o afastamento da depositária reverterá em benefício do bom andamento da execução fiscal, o que deve ser almejado por todos, até mesmo pelo julgador da causa. O artigo 666 do CPC, ainda, estabelece que poderá o credor não aceitar o depositário nomeado no auto de penhora de que fala o artigo 665, IV do CPC, sendo elencadas as alternativas que poderá o credor lançar mão para perfectibilizar o depósito, havendo referência, inclusive, ao depósito judicial e depósitos particulares. É mais vantajoso, por fim, em termos de efetividade de execução, que os bens permaneçam nas dependências da empresa, podendo o juízo a quo nomear um dos diretores da empresa como depositário, já que a empresa possui vários. Provimento liminar. Artigo 557, parágrafo 1º A do CPC. Agravo interno improvido. Alega-se violação do artigo 527 do Código de Processo Civil ao argumento de não ser possível o provimento liminar de agravo de instrumento sem que seja ensejada a apresentação de defesa pela parte agravada. 2. "Nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei n. 10.352/2001, a intimação do agravado para responder ao recurso é indispensável, sendo que, a ausência do ato nulifica o julgamento, em razão da quebra dos princípios do contraditório e do devido processo legal. Precedentes do STJ." (REsp 629.441/DF, Ministro Felix Fischer, DJ 13.09.2004). 3. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido determinando o cumprimento do princípio do contraditório para que o agravo seja processado regularmente e proferido novo julgamento. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 917564 - REL. MIN. JOSÉ DELGADO - DJ DATA:13/09/2007, grifou-se)

No mesmo sentido, destaco:

*Cabe ao juiz, e não ao exequente a indicação do depositário (JTA 116/159, in NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 863)*

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a quo para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010059-76.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.010059-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA CRTR 12 REGIAO MS  
ADVOGADO : CRISTIANA DE SOUZA BRILTES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Regiao CRBM/SP  
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00010469520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela em sede de ação declaratória.

Verifica-se, contudo, em juízo de admissibilidade, que não juntou o agravante peças essenciais à instrução do agravo, conforme o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, quais sejam, cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada aos advogados do agravado, o que impede o seguimento do feito.

Cumprе ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA. PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002641-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LOJAS DIC LTDA  
ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024896-8 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

À fl. 56, a agravante foi intimada para que providenciasse o recolhimento do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento .

Decorrido o prazo *in albis*, é de rigor a negativa de seguimento ao agravo, eis que manifestamente inadmissível, porquanto ausente requisito de admissibilidade previsto no art. 525, § 1º, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011758-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INCOSOLDA COM/ E IMP/ LTDA e outro  
: JOAO CARLOS PECININI  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00362808720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a penhora *on line* de recursos do co-executado (pessoa física), tendo em vista a possibilidade de recair sobre bens impenhoráveis.

Alega a União Federal, ora agravante, a possibilidade de penhora de ativos financeiros como instrumento preferencial, nos termos do art.11, da Lei nº 6.830/80 e art. 655, CPC. Argumenta a possibilidade de constrição de parcela do ativo financeiro encontrado. Ressalta a impenhorabilidade do art. 649, IV e V, CPC.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.

Cumprе ressaltar que cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (grifos)*

Desta forma, cabe ao executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, na hipótese de constrição de ativos financeiros.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010315-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00236168220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 213/verso) que deferiu a penhora *on line*, via sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal, bem como rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegalidade e inconstitucionalidade da multa de ofício.

Alega a agravante que sequer teve oportunidade de oferecer bens para garantia da execução. Aduz que a penhora *on line* é medida extrema que já vem acarretando graves prejuízos à empresa, pois maior parte do numerário destina-se ao pagamento de empregados, despesas, fornecedores, etc. Ressalta o disposto no art. 620, CPC. Alega o cabimento da exceção de pré-executividade, na medida em que aponta ausência de requisitos legais (art. 2º, § 5º, Lei nº 6.830/80), como fundamento legal do débito e data da inscrição do mesmo em Dívida Ativa, bem como forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos previsto em lei. Ainda alega exarcebada a multa imposta.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO*

*PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.

Cumpra ressaltar que cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (grifos)*

Desta forma, cabe ao executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, na hipótese de constrição de ativos financeiros.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Entretanto, as alegações de nulidade não são plausíveis ou não são verificáveis de plano.

No que tange à ausência de inscrição do débito, fundamentação legal, juros de mora e encargos legais, as alegações não merecem acolhida, porquanto as CDAs acostadas aos autos trazem todos os requisitos legais.

No mais, as questões devem ser remetidas à via dos embargos à execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, caput, CPC.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056258-64.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.056258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SYLVIA HELENA PINTO CHAGAS LEITE incapaz  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO  
REPRESENTANTE : VERA SILVIA PINTO CHAGAS  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.18.000238-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar nos autos da ação cautelar originária.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, conforme informação juntada a estes autos, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000129-78.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.000129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
AGRAVADO : VOLKSWAGEN DO BASIL S/A  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : THEOTONIO MAURICIO M DE B NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.01145-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu a expedição de alvará de levantamento em favor da agravante, determinando que se aguarde a decisão final do recurso de nº 2002.03.00.038396-5, para que se decida o destino do depósito efetuado nos autos originários.

Tendo sido o referido recurso julgado, conforme informação obtida no sistema interno de acompanhamento processual, e ausente o impeditivo para a solução da controvérsia instaurada nos autos originários, julgo prejudicado o julgamento deste feito, já que, nos autos originários, dar-se-á cumprimento ao que foi decidido no recurso mencionado, proferindo-se nova decisão.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : KAO YING FENG  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DIAS  
AGRAVADO : YUKI INTERNATIONAL CORPORATION IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.027127-2 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, acolhendo alegação em exceção de pré-executividade, excluiu do polo passivo da execução fiscal originária sócio que não era administrador da sociedade executada.

A União, agravante, alega, em síntese, que a responsabilidade dos sócios pelos débitos da empresa é solidária, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante dos cadastros da Administração. Afasto, em primeiro lugar, a alegação de que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade de que participam seria solidária nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93, pois essa norma alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu este Tribunal (AI 298847, processo 200703000403184, Quarta Turma, DJF3 25/11/2008, p. 1347, Desembargadora Federal relatora Alda Basto; AG 324345, processo 200803000023707, Sexta Turma, DJF3 25/08/2008, Desembargador Federal Relator LAZARANO NETO; e AG 253563, processo 200503000911170, Sexta Turma, DJF3 07/07/2008, Desembargadora Federal Relatora CONSUELO YOSHIDA).

Vinha me posicionando sobre o assunto pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal antes de esgotadas todas as diligências na tentativa de localização da sociedade executada e de seus bens.

A jurisprudência que afirma a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada quando a sociedade executada não é encontrada em seu endereço informado à Junta Comercial, por presunção de sua dissolução irregular, entretanto, é dominante, motivo pelo qual modifico meu entendimento.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a sociedade executada não foi localizada no endereço fornecido aos órgãos competentes. Por isso, há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na

dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Assim, passo a permitir a inclusão no feito dos últimos sócios administradores da sociedade, aqueles que possivelmente deixaram de dissolver a sociedade de forma regular.

Neste caso, conforme documento de alteração do contrato social juntado aos autos (fls. 69/74), a sócia Kao Ying Feng se retirou da sociedade, tendo a gerência da sociedade ficado sob a responsabilidade exclusiva de Yang Fang Yuan. Assim, correta a decisão agravada que excluiu do polo passivo sócio que não remanesceu na sociedade e, portanto, sócio que não se relaciona com a dissolução irregular da sociedade presumida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011662-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : RAFAEL ALI CASTILHO -ME e outro

: RAFAEL ALI CASTILHO

ADVOGADO : CINTHIA LOISE JACOB DENZIN

AGRAVADO : Departamento de Aguas e Energia Eletrica do Estado de Sao Paulo DAEE/SP

ADVOGADO : RODRIGO MANOEL CARLOS CILLA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP

No. ORIG. : 10.00.00039-5 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito, que não recebeu os embargos à execução proposta pela Procuradoria do Estado de São Paulo, para cobrança de multa imposta pela CETESB, cobrada pelo DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA (DAEE), autarquia estadual.

Em que pese a argumentação dos agravantes, não se verifica hipótese de processamento do recurso perante o Tribunal Regional Federal, ou seja, não se vislumbra as circunstâncias previstas no art. 108, II, da Constituição Federal.

Ante o exposto, remetam-se os presentes autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011951-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : GILGAL REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA

ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00160713420034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito exequendo.

O MM Juízo de origem afastou a alegação de prescrição, porquanto, conforme documento acostado pela exequente, a entrega da declaração e, portanto, a constituição do crédito, ocorreu em 30/4/1998 e a distribuição da execução se deu em 29/4/2003.

Alega a agravante prescrição, contada da constituição definitiva do crédito tributário (entrega da declaração) até a causa de interrupção da prescrição prevista no art. 174, CTN (citação), antes da LC 118/2005. Argumenta que o executivo foi ajuizado em 29/4/2003, mas sua distribuição ocorreu somente em 12/5/2003, não podendo, portanto, ser aplicada a Súmula 106/STJ. Aduz que a inércia foi da exequente que só protocolizou a execução dois dias antes do termo final do prazo prescricional.

Decido.

A questão comporta julgamento pelo art. 557 do Código de Processo Civil.

Executa-se na hipótese tributo (contribuição social) sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Na hipótese dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 30/4/1998 (declaração nº 3392702), conforme documento juntado à fl. 145 pela exequente, passando, então, a fluir o prazo prescricional.

Nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DCTF. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO A QUO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padecer de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. O acórdão recorrido é claro ao negar provimento ao agravo regimental, ao fundamento de que o termo inicial do prazo prescricional se deu em 6/8/99, pois a entrega da DCTF constitui definitivamente o crédito tributário, momento em que começa a fluir o prazo prescricional quinquenal para o fisco acionar judicialmente o contribuinte. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDAGA 200702172985, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:24/06/2009).*

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 29/4/2003 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Estabelece a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça:

*PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA.*

Assim, os créditos em cobro não estão prescritos, independentemente do fato de que a exequente protocolizou a execução somente dias antes do término prazo prescricional.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento*

a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

**TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1.** Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010959-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : INSIDE COML/ E INDL/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : IVAN CAIUBY NEVES GUIMARAES  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA VARA DAS EXECUCOES FISCAIS DA FAZENDA  
PUBLICA DE SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 08.00.01196-3 EFFF Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito, rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal proposta pela Procuradoria do Estado de São Paulo, para cobrança de ICMS.

Em que pese a argumentação da agravante, não se verifica hipótese de processamento do recurso perante o Tribunal Regional Federal, ou seja, não se vislumbra as circunstâncias previstas no art. 108, II, da Constituição Federal.

Ante o exposto, remetam-se os presentes autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000097-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO e outro



AGRAVADO : TUPAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO ALARCON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018487-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que deferiu a produção de prova pericial, em sede de ação declaratória da inexigibilidade de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) e de multa pelo descumprimento da obrigação acessória (apresentação de relatórios anuais de atividades relativos aos fatos geradores entre 2001 e 2006).

Alega a agravante que a cobrança da referida taxa independe da poluição produzida, mas é devida simplesmente pela potencialidade poluidora da atividade desenvolvida (poder de polícia). Assim, a perícia determinada é inútil. Argumenta que segundo contrato social, registro no CNAE e *site* da própria empresa, a agravada fabrica artefatos de plástico. Aduz que a autora está enquadrada no anexo VIII da Lei nº 6.938/81 no código 12: *indústria de produtos de matéria plástica*, de pequeno material poluidor.

Decido.

O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

Preleciona Humberto Theodoro Júnior ao tecer considerações sobre o poder de instrução do juiz:

*O Código, como se vê, não consagra o princípio dispositivo em sua plenitude. Se a parte tem a disposição da ação, que só pode ser ajuizada por ela, o impulso do processo, após o ajuizamento, é oficial. Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segunda as regras do direito.* (in Curso de Direito Processual Civil, vol I, Editora Forense, 25ª Edição, RJ, 1998, p.421).

Não nos esqueçamos que o sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

Destarte, assim como cabe ao juízo indeferir a produção de provas que julgar inúteis ou meramente protelatórias, cabe a ele a iniciativa da produção ex officio.

Todavia, no caso sub judice, a matéria limita-se à questão exclusivamente de direito, posto que pleiteia-se a inexigibilidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), cujo fato gerador é o serviço prestado de exercício de poder de polícia, representado nas metas, competências e instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, abarcando outras atividades do que apenas a fiscalização *in locu* dos estabelecimentos submetidos à tributação.

Assim, nos termos do artigo 17, I e II, da Lei nº 6938/81, são sujeitos passivos todas as pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de minerais, produtos e subprodutos da fauna e flora, indicadas na IN nº 010/01 e que, por esta razão, estão obrigadas a inscrição no cadastro.

A Lei nº 10.165/2000, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81, e instituiu a TCFA, autorizou de modo expresso, direto e indubitado o munus público exercitado pelo IBAMA: "Art. 17-B. Fica instituída a **Taxa** de Controle e Fiscalização **Ambiental** - TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais".(Lei 10.165/2000, Art. 1º)

Cumprido ressaltar que a atividade desenvolvida pela agravada, conforme contrato social (comércio, industrialização, importação e exportação de artefatos plásticos), acostado às fls. 74, subsume-se à prevista no Anexo VIII da Lei nº 6.938/81, de modo que prescinde de prova pericial a tributação questionada.

A Jurisprudência é pacífica no tocante à incidência da taxa ora discutida, sendo desnecessária a produção de prova técnica, para aquilatar a potencialidade de poluição dos sujeitos passivos.

Nesses termos:

**AGRAVO INOMINADO - TAXA DE CONTROLE DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA - LEI 10.165/2000 - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA**

*I - Consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exação conforme entendimento do Supremo Tribunal (cf. RE 416.601, 10.8.2005, Carlos Velloso, Inf. /STF 396).*

*II - Da mesma forma, cristalizada a jurisprudência, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os critérios fornecidos pela lei com base nas diversas faixas de tributação, considerando o princípio do poluidor-pagador,*

*permitem dimensionar e distribuir, e forma razoável, proporcional e isonômica, entre os destinatários do poder público, o curso estimado com o serviço estatal prestado.*

*III - Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.000340-4, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 25/11/2009).*

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, sustentando a realização da perícia.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011641-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DV INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO CYRO MAINGUE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00192495420044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios NELSON DALLA VALLE, SORAIA BURGATO e CÍCERO TORQUATO BATISTA no polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente a necessidade de inclusão dos sócios mencionado, porquanto solidariamente responsáveis pelos débitos da pessoa jurídica (art. 135, III, e 124, II, ambos do CTN e art. 13, Lei nº 8.620/93). Prequestiona a matéria (artigo 655-A, CPC e art. 11, da Lei nº 6.830/80).

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na na JUCESP (fl. 54).

Não obstante a nomeação de bens (debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce) tenha sido considerada intempestiva pelo MM Juízo, entendendo que o redirecionamento da execução fiscal é prematuro, porquanto foi deferido, mas ainda não cumprido, o bloqueio de ativos financeiros (fl. 68 e 92).

Cumpre ressaltar que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que 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. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inoportunidade das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008). (grifos)*

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031423-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS BIAGI  
ADVOGADO : LARA TEIXEIRA MENDES NONINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.02.012400-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Fls. 51/60: requer a agravada a reconsideração da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que deferiu o pedido de penhora eletrônica, via sistema BACENJUD, feito pela União Federal, em sede de execução fiscal.

Alega que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça superou o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro.

Flameja com razão da recorrente, de modo que reconsidero a decisão de fls. 48/verso e passo a decidir.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido;

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.

Cumprе ressaltar que cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (grifos)

Desta forma, cabe ao executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085484-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : LAZZARESCHI ADVOGADOS

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.030970-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, o recurso de apelação já foi julgado por esta Turma.

*Ex positis*, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075411-54.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : CLAUDIA DO NASCIMENTO T FURLANETTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BOMCAR AUTOMOVEIS E PECAS LTDA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.06.01961-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da agravante de habilitação de crédito ante a hipoteca gravada em seu favor sobre imóvel objeto de penhora realizada para garantir o executivo fiscal.

Houve por bem a magistrada *a quo* indeferir o pleito ao argumento que a habilitação do crédito em processo de execução fiscal é providência incompatível com a natureza deste.

Irresignada, insurge-se a agravante por entender que a preferência do crédito fiscal sobre o hipotecário não pode eliminar este último. Assevera que seria de rigor a participação do credor hipotecário nas execuções que envolvessem o imóvel hipotecado, devendo ser considerado sem qualquer eficácia qualquer ato de alienação envolvendo o imóvel hipotecado, sem a prévia intimação do credor hipotecário.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de habilitação de crédito hipotecário em execução fiscal.

Quando ao tema, assim dispõe o artigo 184 do Código Tributário Nacional:

*Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.*

O artigo 29 da Lei nº 6.830/80 estabelece que: "*a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento*".

Sucedem em execução fiscal, onde o poder público cobra dívida que dispõe de amplo privilégio sobre a totalidade dos bens do executado (art. 184, CTN; art. 29 da Lei 6.830/80), não há espaço para que outro credor - por dívida privada - interfira a fim de se "habilitar" quanto ao montante do que for apurado na hasta pública porque execução fiscal não é execução concursal, dado o amplo privilégio do crédito público, a cuja cobrança não se pode opor qualquer gravame, inclusive hipotecas já que o texto de lei complementar afirma que do patrimônio penhorável pela Fazenda não escapam sequer os bens gravados de ônus real.

Aliás, o próprio STF já decidiu que crédito hipotecário de empresa pública não se sobrepõe a crédito fiscal do Estado, indeferindo concurso de preferência:

*CONCURSO DE PREFERENCIA. CRÉDITO FISCAL ESTADUAL. O CRÉDITO HIPOTECÁRIO DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL, AUTARQUIA TRANSFORMADA EM EMPRESA PUBLICA, NAO SE SOBREPOE AO CRÉDITO FISCAL DO ESTADO. CONCURSO DE PREFERENCIA INDEFERIDO. RECURSO EXTRAORDINARIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (RE nº 79.156/SP, Rel.: Min.: Rodrigues Alckimin; DJ: 20/05/1977)*

Ademais, há expressa previsão legal de penhorabilidade de bens do contribuinte inadimplente em favor da Fazenda, podendo recair a penhora até mesmo sobre bens gravados com ônus real, como a hipoteca, tal qual se encontra no artigo 30 da Lei 6.830/80. No sentido do exposto é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM GRAVADO COM HIPOTECA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. ART. 69, DO DECRETO-LEI Nº 167/69. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO ÂMBITO DO STJ.*

*1. É tranqüilo o entendimento no seio do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os bens gravados com hipoteca oriunda de cédulas de crédito rural podem ser penhorados para satisfazer débito fiscal, ora por não ser absoluta a impenhorabilidade ditada pelos Decretos-Leis nºs 167/69 e 413/69, ora pela preferência outorgada aos créditos tributários.*

*2. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas do STJ.*

*3. Recurso especial improvido. (REsp nº 309.853/SP, 1ª Turma; Rel. Min.: José Delgado; DJ 27/08/01, p. 232)*

*EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA DO EXECUTADO. CLASSIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório." (Súmula 98/STJ).*

*2. A Corte Especial concluiu, por maioria, que o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência. (REsp 188.418/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002)*

3. O juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, ressalvada a cobrança judicial do crédito tributário, que não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.

4. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho. (Arts. 186 e 187, do CTN c.c. art. 7º, da Lei de Falências e art. 29, da Lei de Execução Fiscal).

5. O Concurso de Credores caracteriza-se como um incidente da fase de pagamento, no qual os créditos são verificados, classificados e implementados. Desta sorte, remeter o produto da expropriação da execução fiscal ao juízo universal significa submeter o erário ao concurso de credores em juízo alhures, violando a norma complementar federal.

6. Ressalva do entendimento do relator no sentido de que a exegese escorreita que preserva tanto as prerrogativas do Estado quanto o privilégio dos créditos necessarium vitae, como soem ser os trabalhistas e derivados de ações acidentárias, recomenda que, informado o juízo fazendário fiscal pelo juízo falimentar acerca dos créditos preferenciais, constituídos ou a constituir, reserve a parcela necessária a esse implemento e só após proceda ao pagamento das preferências tributárias, remetendo a sobra ao juízo da falência.

7. Recurso especial parcialmente provido, somente para excluir a multa imposta quando do julgamento dos embargos declaratórios, ressalvado o entendimento do Relator. (RESP nº 450770/RS, 1ª Turma; Rel. Min.: Luiz Fux; DJ: 17/02/2003; pág. 236)

**EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRIMAZIA SOBRE O CREDITO GARANTIDO POR HIPOTECA - ARREMATACÃO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - ARTIGO 690, CAPUT, DO CPC.**

I - A dispensa da exibição do preço, nos termos do art. 690, § 2º só se dará quando a execução se fizer no interesse exclusivo do credor. Havendo pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem e primazia do crédito tributário ao credor hipotecário que quiser arrematar o bem constrito judicialmente se impõe o ônus de depositar em dinheiro o preço lançado e não oferecer como pagamento parte dos seus créditos, sob pena de por via oblíqua frustrar a preferência de que goza o crédito tributário.

II - Recurso a que se nega provimento. (RESP nº 172.195/SP, 2ª Turma, Rel. Min.: Nancy Andrighi, DJ: 11/09/2000; pág.238)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045370-07.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : OLIVIO SCAMATTI  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ RIVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HELDER HENRIQUE GALERA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 05.00.01790-0 A Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar formulada no sentido de que fossem declarados indisponíveis os bens imóveis do patrimônio do agravante.

Houve por bem a magistrada deferir a medida liminar ao argumento de que estaria comprovado que o valor do débito fiscal seria superior a 30% do patrimônio do agravante (artigo 2º VI da Lei 8.397/92), bem como haveria indícios que os

requeridos da ação principal teriam incidido na prática do inciso IX, do artigo 2º da Lei 8397/92, motivos estes suficientes para a concessão de medida cautelar fiscal, nos termos do artigo 3º da Lei 8.397/92.

Alega o agravante, em apertada síntese, que a União, em momento algum, comprovou, ainda que indiciariamente, qualquer das alegações que fez para justificar a concessão de medida cautelar fiscal. Aduz, outrossim, que o patrimônio do agravante permanece sem qualquer alteração e mostra-se, significativamente, suficiente para responder pelo débito.

Assevera, ainda, que o crédito tributário encontra-se suspenso e passível de ser extinto pelo acolhimento da defesa administrativa apresentada. Requereu a concessão de efeito suspensivo ativo.

Este relator postergou a análise sobre a concessão de efeito suspensivo para após a instrução do feito.

Devidamente intimada, a União apresentou contraminuta ao agravo de instrumento.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de concessão de liminar em medida cautelar fiscal, deferindo a indisponibilidade dos bens de devedor.

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397 de 06 de janeiro de 1992, alterada pela Lei nº 9.532/1997 que assim dispõe, *in verbis*:

*Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, regularmente constituído em procedimento administrativo, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;*

*II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;*

*III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:*

*I - prova literal da constituição do crédito fiscal;*

*II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.*

*Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.*

*§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:*

*a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;*

*b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.*

*§ 2º A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.*



§ 3º *Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.*

Com efeito, tal ação tem por fim tornar indisponíveis os bens do contribuinte.

Tendo em vista a legislação citada, notamos que não se exige, na espécie, o pagamento do crédito tributário, mas apenas são resguardados, por meio desta ação, os bens do contribuinte, para que possam garantir a execução fiscal.

Assim, não havendo a exigência do crédito, não há que se falar, por óbvio, em suspensão da exigibilidade do crédito tributário a impedir esta ação cautelar de garantia.

O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê que o procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, sendo que no parágrafo único incluído pela Lei nº 9.532/1997 há a previsão de que a medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b"; e VII do artigo 2º, pode ser interposta independentemente da prévia constituição do crédito tributário.

Dessa forma, a medida cautelar fiscal poderá ser intentada sem a necessidade da prévia constituição do crédito, quando o contribuinte põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros ou aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei.

Ademais, deve se ter em mente que a Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal, tem o escopo precípuo de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal.

Foi nesse sentido que acompanhei o voto da eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.010917-8, cujo acórdão ora trago à colação:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DA EMPRESA EXECUTADA E DO SÓCIO MAJORITÁRIO. LEI Nº 8.372/92. MANUTENÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. I -**

*Convém ressaltar que na ação cautelar fiscal não se exige o crédito tributário, mas apenas se resguarda futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. A pendência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não pode ser considerada como um impedimento absoluto à cautelar fiscal. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses, mesmo antes da constituição do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessórios. II - De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação. III - Nesse contexto, observa-se que a ação cautelar fiscal foi proposta com a finalidade de obter a indisponibilidade de bens da empresa devedora e do sócio majoritário que a gerenciava, tendo a Fazenda Nacional fundamentado seu pedido, essencialmente, nos artigos 1º, 2º e 4º, §1º, da Lei nº 8.397/92, bem como no artigo 9º, IX, da Instrução Normativa SRF n. 26/01, disposições que autorizam a concessão da medida requerida. IV - No caso em análise, nota-se que o agravante não apresentou elementos de prova suficientes para afastar as hipóteses descritas e infirmar as conclusões obtidas em primeiro grau. O recurso não foi instruído com o auto de infração que consubstanciou o débito tributário, nem com as informações atualizadas prestadas pelo Fisco, os quais foram considerados pelo d. Juiz da causa na decisão recorrida. Por conseguinte, torna-se impossível o conhecimento do conjunto probatório que fundamentou a ação cautelar, não se podendo concluir que houve alguma irregularidade no procedimento administrativo fiscal ou na própria concessão da medida de indisponibilidade. Não há nos autos, outrossim, qualquer documento referente ao recurso administrativo que o agravante alega ter sido interposto pelo contribuinte. V - Não vislumbrada razão para se afastar a responsabilidade solidária do agravante, tendo em vista que era o sócio majoritário e exercia a gerência da empresa devedora. A propósito, conquanto realmente pareça que a empresa tenha sido encerrada de forma regular, em 31/01/1998, sobressalta o fato de que foram constatados inúmeros depósitos bancários em contas-correntes de sua titularidade, mantidas em instituições financeiras, efetuados nos anos de 1998 e 1999, não tendo havido declaração desses rendimentos ao Fisco, o que motivou a lavratura do Auto de Infração. VI - Ademais, o elevado montante da dívida representada na autuação fiscal e a ausência de comprovação da solvibilidade da empresa já dissolvida e do ex-sócio, tornam plausível a manutenção da medida liminar. VII - Agravo de instrumento improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 291736/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 28/11/2007, Relatora CECILIA MARCONDES).*

Isto posto, compulsando os autos, constato que o agravante não fez acompanhar aos autos provas suficientes para a análise do desacerto da decisão agravada. Explico melhor.

O recorrente, com o intuito de obter reforma da decisão agravada, alegou inúmeros fatos contrários à concessão da medida cautelar fiscal, sem, no entanto, fazer prova em sede de agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nelson Nery, são aquelas "*que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo*", sendo que, "*caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal*" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, seja obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Cumprir observar, ainda, que, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Com efeito, não tendo sido trazidos elementos suficientes para a compreensão da controvérsia, o não conhecimento do recurso é medida que se impõe. Nesse sentido, colaciono:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FALTA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS ÚTEIS E NECESSÁRIOS. ARTIGO 525, I, DO CPC. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - O artigo 525, I, do Código de Processo Civil, determina as peças essenciais que devem acompanhar o agravo de instrumento, quais sejam, cópia da decisão agravada, cópia da certidão da respectiva intimação ou prova de sua ciência inequívoca, e cópias das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. II - O recorrente instruiu o agravo com todas as peças tidas como essenciais para o conhecimento do recurso, conforme determina o artigo 525, I, do Código de Processo Civil. III - A falta de juntada de cópia do contrato de mútuo habitacional não é fator determinante para o não conhecimento do recurso. IV - O agravante apresentou alegações genéricas a respeito da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela nos moldes por ele pleiteado, porém, sequer carreeou aos autos cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha demonstrativa de débito atualizada, e da planilha de cálculo elaborada por profissional por ele indicado, ou seja, documentos úteis e necessários para uma precisa análise da questão, já que neles encontra-se presente todo o conjunto de fatos e provas capazes de auxiliar o Magistrado no deslinde da controvérsia. V - Nesse tipo de demanda, a falta de juntada de cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha demonstrativa de débito atualizada, e da planilha de cálculo apresentada pelos agravantes, compromete a análise do mérito por parte do Magistrado, dado o conteúdo dessa documentação. VI - Agravo conhecido e, no mérito, improvido. (TRF3 - AG 200103000228931 - REL. DES. FED. COTRIM GUIMARÃES - DJU DATA:10/11/2006) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PEÇAS TRANSMITIDAS POR FAX - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1 - É permitido à parte interpor o recurso de agravo, em sua modalidade de instrumento, mediante o uso do fac-símile, desde que remeta todos os documentos obrigatórios ao seu conhecimento no momento de sua interposição perante esta E. Corte. 2 - A juntada posterior dos documentos obrigatórios, em suas vias originais, não supre a deficiência da petição inicial. 3 - A formação do instrumento do agravo foi deficiente e ocorreu em desconformidade com o artigo 525, I, § 1º do CPC, razão pela qual lhe foi negado seguimento. 4 - Agravo legal improvido.(TRF3 - AG 200503000195037 - REL. DESA. FED. CECILIA MARCONDES - DJU DATA:26/04/2006)*

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001000-64.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE MANUEL CASTRO MIGUEZ  
ADVOGADO : GUILHERME LEONARDO SILVEIRA CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.008661-3 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária, declinou da competência face o disposto no artigo 3º da Lei 10.259/2001 e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível competente.

Foi proposta pela ora agravante ação ordinária em face de União, buscando o fornecimento de medicamentos não oferecidos pela agravada para tratamento médico do agravante.

À causa foi atribuído o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

O MM. Juízo *a quo* houve por bem declinar da competência para o juizado especial cível por ser o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a própria agravada teria juntado aos autos comprovantes com valores do fornecimento do medicamento solicitado, os quais totalizariam o valor de R\$ 66.815,41 (sessenta e seis mil, oitocentos e quinze e quarenta e um centavos). Dessa forma, não obstante o valor conferido à causa, o feito deveria tramitar no Juízo Federal Comum e não no Juizado Especial.

Decido.

Perlustrando os autos, constato que se trata, de fato, de ação de competência do Juizado Especial Cível, senão vejamos:

O teor da lei instituidora do Juizado Especial na Justiça Federal - Lei n.º 10.259/2001 - assim determina:

*Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*(...)*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

Sabe-se que a competência quanto ao valor da causa possui natureza relativa e admite prorrogação. Todavia, a Lei n.º 10.259/2001 - e precedida pela Lei n.º 9.099/95 - instituiu o Juizado Especial e, como caráter de lei especial, imputou ao valor da causa competência absoluta.

O valor da causa encerra questões de ordem pública, fiscal e jurisdicional, servindo essa última como alicerce para adoção do procedimento.

Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites do *petitum*.

Destarte, é de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

Com efeito, compulsando os autos, observo que o autor conferiu à causa o valor de R\$ 10.000,00, valor este não impugnado pela agravada. Assim, o feito principal deve tramitar no Juizado Especial Federal, uma vez que competente absolutamente para o processamento e julgamento da ação proposta. Nesse sentido, colaciono decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA*

*LEI 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. EXEGESE DO ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, sendo irrelevante a natureza da controvérsia posta à apreciação. Por isso, quando presente um dos entes relacionados no art. 109, I, da CF, a competência será da Justiça Federal. Precedentes do STJ: CC 63245/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 03/08/2009; CC 86.632/PI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 10/11/2008; REsp 1065825/DF, SEGUNDA TURMA, DJ de 09/10/2008; REsp 994.166/RS, SEGUNDA TURMA, DJ de 21/08/2009; e AgRg no CC 100.390/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJ de 25/05/2009. 2. Os Juizados Especiais Federais ostentam competência para o julgamento das ações de fornecimento de medicamentos em que haja litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, cujo valor da causa não exceda sessenta salários mínimo, a teor do que dispõem os arts. 3º e 6º da lei 10.259/2001, coadjuvada pela *ratio essendi* dos arts. 196 e 198, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STJ: CC 104544/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 28/08/2009; AgRg no CC 102919/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 11/05/2009; AgRg na Rcl 2991/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 07/04/2009; CC 97.273/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 08/10/2008 LEXSTJ vol. 232 p. 33). 3. É que a União, os Estados, o Distrito Federal; e os Municípios, são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, máxime porque o financiamento do sistema único de saúde se dá com recursos do orçamento da seguridade social e desses entes, *ratio essendi* dos arts. 196 e 198, da Constituição Federal de 1988. 4. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CHAPECÓ - SJ/SC. (STJ - CONFLITO DE COMPETENCIA - 107369 - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:19/11/2009, grifou-se)*

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009969-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BIANCHI FILHO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BIANCHI COM/ DE MOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.02.013540-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva do ora agravante e prescrição do crédito tributário exequendo.

Às fls. 102/103, negou-se seguimento ao recurso, ao fundamento de que não havia sido suficientemente instruído.

Às fls. 105/111, o recorrente apresentou pedido de reconsideração.

Decido.

Flameja com razão o agravante, posto que, não obstante peças importantes para a apreciação da alegada ilegitimidade de parte, possível a apreciação acerca da prescrição.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória

(STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A ilegitimidade passiva e a prescrição são matérias passíveis de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

Executa-se tributo sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Cumpre ressaltar que a Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Os vencimentos dos débitos ocorreram em datas em 30/4/1997; 31/7/1997; 29/8/1997; 30/9/1997; 31/10/1997; 28/11/1997; 30/1/1998; 27/2/1998 e 31/3/1998.

A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 11/12/2002 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).*

*TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).*

Assim, em um primeiro momento, reconhece-se a prescrição parcial dos créditos em cobro, ou seja, reconhece-se a prescrição somente em relação aos créditos com vencimento em 30/4/1997; 31/7/1997; 29/8/1997; 30/9/1997; 31/10/1997; 28/11/1997.

Não procede a alegação do agravante de que o vencimento mais recente é 31/1/1996, porquanto não comprovado nos autos, bem como inaplicável o despacho citatório como marco interruptivo da prescrição, posto que LC 118/2005 é posterior ao fato.

No tocante à ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço constante no cadastro da Receita Federal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Todavia, compulsando os autos, não é possível se inferir se o sócio requerido encontrava no quadro societário, com poderes de gestão, quando constatada a dissolução irregular.

Cumpre ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.

Nesse sentido:

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil - , quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200403000739987, Relator Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/08/2009).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525,II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº1001621, 4ª Turma, DJE Data:18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000062973, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:07/08/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA MAS DE JUNTADA FACULTATIVA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial, no julgamento do EREsp 449.486/PR,*

*consolidou o entendimento da impossibilidade da conversão do feito em diligência para regularização do instrumento, se deixa a parte de juntar peça essencial à compreensão da controvérsia, ainda que de apresentação facultativa . 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200600386768, Relator Desembargador Convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:30/06/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA FACULTATIVA , MAS NECESSÁRIA AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça . Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200800023340, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:11/02/2009).*

Assim, inadequada a via eleita, porquanto não restou comprovado, de inopino, a ilegitimidade passiva alegada. Assim, reconsidero a decisão de fl. 102/103, mantendo o processamento do agravo, e **concedo parcialmente o efeito suspensivo**, para suspender a execução quanto aos débitos cujos vencimentos ocorreram em 30/4/1997; 31/7/1997; 29/8/1997; 30/9/1997; 31/10/1997; 28/11/1997.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005678-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARILENE DA CUNHA BAGNATO e outros  
: MARCIO JAIRO RANGEL CITINO  
: PAULA CITINO DE FARIA MOTTA  
: MARIA DO CARMO CITINO DE FARIA MOTTA  
: ILKA FARIA MOTTA MADIA  
: SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA e outro  
SUCEDIDO : SERGIO LUIZ PAMPLONA DE FARIA MOTTA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054423919924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e determinou a expedição de ofício precatório complementar.

Inconformada, a agravante alega que não seria devido o cômputo dos juros de mora em continuação uma vez que o precatório teria sido adimplido dentro de seu prazo constitucional. Aduz, outrossim, que somente seriam devidos juros de mora quando não observado o prazo do artigo 100 da Constituição Federal. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A questão da inclusão de juros de mora em continuação em precatório complementar recentemente sofreu considerável mutação na jurisprudência pátria.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC n.º 30, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação. O *leading case* levado ao Supremo Tribunal Federal é o RE n.º 305.186-5/SP, relator o Ministro Ilmar Galvão, de onde colho a seguinte ementa:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 305186/SP, j. 17/09/2002, Primeira Turma, pub DJ 18/10/2002, p. 785).*

Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento do RE 298.616 pelo plenário da Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa:

*EMENTA: 1. Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1.º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1.º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido.*

No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.

Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No caso em apreço, está, parcialmente, em discussão o prazo previsto no art. 100, § 1º, da Magna Carta, eis que mencionado na inicial do agravo. Assim, impõe-se adesão ao entendimento dos Tribunais Superiores, bem como à súmula vinculante nº 17.

Ocorre que a mencionada súmula apenas trata do prazo entre a expedição do precatório e seu pagamento no prazo constitucional, nada discorrendo sobre o interstício entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório.

Com efeito, compulsando os autos, observo que também está em discussão a inclusão de juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório uma vez que foi determinado o cômputo dos juros de mora de janeiro de 1996 a março de 2007.

Quanto ao tema, é pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

*Ementa AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, E DO PROVIMENTO 26/01, DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PARA ATUALIZAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APLICAÇÃO DO IPCA-E PARA ATUALIZAÇÃO DO PRECATÓRIO - AGRAVO CONHECIDO E PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, PARCIALMENTE PROVIDO. - Sendo reconsiderada em parte a decisão agravada, fica prejudicada a análise da questão correspondente no julgamento do recurso. - São devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do referido ofício precatório, uma vez que esse período não está compreendido na dicção do parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, nem tão pouco no artigo 17, caput, da Lei 10.259/01. - Para fins de atualização monetária, deve ser observada a Resolução n.º 242/01, do Conselho da Justiça Federal, e o Provimento n.º 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que estabelecem o IGP-DI, da FGV, como índice de atualização, ou aquele que tenha sido fixado no processo de conhecimento, aplicáveis sobre o valor do ofício requisitório até a data de 1º de julho do exercício em que for apresentado o precatório judiciário a ser pago no exercício seguinte ou, no caso de requisitório de pequeno valor, até a data da sua distribuição no Tribunal. - A partir desse momento é que se poderá utilizar, como critério de atualização do precatório e do requisitório de pequeno valor, o IPCA-E, do IBGE. - Desta*



forma, não há como se determinar a extinção da execução, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil. - Agravo conhecido e prejudicado quanto à incidência de juros de mora entre a data de expedição do precatório e a data do efetivo depósito e, no mais, parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 174609/SP, SÉTIMA TURMA, DJU 18/02/2004, Relatora EVA REGINA).

**Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros moratórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).**

**Ementa PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não ocorre prescrição intercorrente, quando eventual atraso no pagamento do crédito não decorre de desídia do segurado. 2. Não incidem juros moratórios entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Na hipótese, os juros moratórios somente incidem até a expedição do precatório. 3. Alegação de prescrição rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 176786/SP, DÉCIMA TURMA, DJU 31/01/2005, Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA).**

Assim, deve ser mantido o cômputo dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício requisitório. Entretanto, deve ser afastada a incidência de juros de mora fora o período acima mencionado.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar os juros moratórios posteriores à expedição do ofício requisitório, devendo ser mantidos os juros entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício requisitório.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a quo para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010083-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COML/ AGROPECUARIA VAMILSHI LTDA  
ADVOGADO : GABRIELA ALMEIDA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ANGELA MARIA NERY  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00050-1 A Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007. Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006334-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EDSON CARLOS RESTIO  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PAULON  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BY SOLLO COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 97.00.00024-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade. Compulsando os autos, nota-se que o agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 12 de fevereiro de 2010. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 5 de março do mesmo ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005823-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EDUARDO TOMITA  
ADVOGADO : YURI KIKUTA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00267760720074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II,

do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em fase de execução do julgado, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010995-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WALFELETRICA COML/ LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA DE PAULA KASTEN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00606146319924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007. Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001782-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PLASTIPETRO POLIMEROS TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA MARTINS SILVA e outro  
AGRAVADO : EURIDES BATISTA PUDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.000271-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Eurides Batista Pudo, no polo passivo da execução, por entender que o inadimplemento não caracteriza infração legal.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a responsabilização dos sócios.

Requer a reforma da decisão para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da execução.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No tocante à inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 101/102), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Éster, 448, sala 1 e 2, Vila Alpina, Santo André/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 95).

Ademais, consta dos autos que a empresa executada foi citada, na pessoa de seu representante legal, Sr. Eurides Batista Pudo, sendo que, nesta ocasião, o Oficial de Justiça certificou que "De acordo com este representante a empresa executada está inativa desde 2004 e não há nenhum bem desta empresa para ser penhorado." (fls. 111).

Sendo assim, de acordo com os elementos constantes dos autos, restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, devendo o sócio indicado, Sr. Eurides Batista Pudo, responder por tal infração, uma vez que permaneceu na sociedade na condição de sócio e administrador, com poderes para assinar pela empresa, nos termos do já citado documento da JUCESP (fls. 102).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio Eurides Batista Pudo no polo passivo da execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002606-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002606-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MITSUO KAWATE  
ADVOGADO : CAROLINA MARTINS FERREIRA e outro  
PARTE RE' : SUDOESTE COM/ DE TOMATES E LEGUMES LTDA e outros  
: JORGE MASSAR KIMURA  
: ANTONIO DE PADUA NEVES  
: HIROYA INOSHITA  
: ARTUR JAIME PACHECO DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.057224-5 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Mitsuo Kawate, julgando extinto o feito em relação a ele em decorrência de sua ilegitimidade passiva e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) os fatos geradores dos débitos exequendos ocorreram no período em que o agravado era sócio-gerente da executada; b) os indícios de dissolução irregular da empresa executada autoriza o redirecionamento contra todos aqueles que exerceram a gerência no período dos fatos geradores; c) a responsabilidade dos sócios no caso de débitos junto à Seguridade Social é solidária, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, sendo que qualquer sócio da pessoa jurídica à época do fato gerador ou de momento posterior pode ser responsabilizado por tais débitos; d) a decisão agravada padece de nulidade pois condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios sem que houvesse pedido expresso do agravado; e) o executado não pleiteou o pagamento de honorários advocatícios pois sabia que eram indevidos.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão, para que o sócio Mitsuo Kawate seja reincluído no polo passivo da execução, bem como para excluir a condenação da União em honorários advocatícios.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente observo que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, contribuição social e contribuição ao PIS, além do imposto sobre lucro presumido, tratada em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, o PIS, nos termos da Lei Complementar n. 7/1970 e a contribuição social, conforme Lei n. 7.689/1988, arrecadados pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpre, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que tange à inclusão de sócio no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte (AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009) e pelo Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005).

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 98/101), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Av. Dr. Gastão Vidigal, 1946, APC 40 41 P39, Vila Leopoldina, São Paulo/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo (fls. 44).

Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.**

**1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.**

**2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.**

**3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).**

**4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exeqüente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.**

(...) *Omissis*

7 - *Agravo de instrumento não provido.*"

(AI nº 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008, grifo meu)

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, afasto o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, também não merece reparos a decisão agravada na parte em que condenou a exequente em honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (v.g. STJ, REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

E, ao contrário do que alega a União, a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007).

Dessa forma, deve a União arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, restando afastada, portanto, a alegada nulidade.

Assim, mostra-se razoável a condenação da exequente à verba honorária de R\$ 500,00, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040106-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DIONIZIO VERISSIMO GUTIERREZ  
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : FLAVIO MAIA FERNANDES DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : BANCO REAL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.007542-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIONIZIO VERISSIMO GUTIERREZ em face de decisão que, em ação ordinária visando a cobrança de expurgos inflacionários sobre saldos bloqueados de cadernetas de poupança, acolheu a exceção de incompetência oposta pelo Banco Central do Brasil - BACEN.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser aplicável ao caso em análise o disposto no art. 100, IV, "b", do Código de Processo Civil, sendo competente para a ação judicial em que o BACEN for réu o foro onde este se encontra sediado ou possui representação (Procuradoria Regional), razão pela qual determinou a remessa dos autos da ação ordinária para distribuição a uma das Varas Cíveis Federais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Sustenta o agravante, em síntese, que se trata de relação de consumo, devendo-se aplicar ao caso em análise a regra do art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, segundo o qual a ação pode ser ajuizada no domicílio do autor. Aduz, ainda, a incidência da Súmula nº 297, do STJ, que estabelece que o CDC é aplicável às instituições financeiras, sustentando, assim, a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos.

Requer a reforma da decisão.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se que, nos autos da ação ordinária, foram deferidos ao ora agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

No que tange à competência para julgamento de ação ajuizada em face do Banco Central do Brasil - BACEN para cobrança de expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos, entendo que, cuidando-se o réu de autarquia federal, a demanda deve ser ajuizada no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal, nos termos do art. 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, *verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CPC. PRECEDENTES.

1. O STJ firmou entendimento de que, segundo as normas de direito processual civil - regras insertas no art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil -, as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.

2. Cabe ao autor optar entre a sede da autarquia federal e sua sucursal (local em que possua procuradoria regional que o represente judicialmente) para promover a demanda.

3. Recurso especial provido."

(REsp 526611/SC, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Segunda Turma, julgado em 05/10/2006, DJ 07/12/2006 p. 285)

"PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA. COMPETÊNCIA. OMISSÃO.

1. Não incorre em omissão o julgado hostilizado quando a lide é apreciada, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O foro competente para a propositura da presente ação contra o Bacen - que trata das diferenças de correção monetária dos cruzados bloqueados -, é o da sua sede ou aquele em possuir agência ou sucursal, conforme dicção do artigo 100, IV, do Código de Processo Civil-CPC.

3. Recurso especial provido."

(REsp 797564/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006 p. 326)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. FORO DE COMPETÊNCIA. LUGAR DA SEDE OU SUCURSAL REPRESENTATIVA. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. PRECEDENTES.

1. O art. 100, IV, "a" e "b", do CPC, estatui que "é competente o foro do lugar onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica ou onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu". Tal comando legal não indica que a ação possa ser demandada em qualquer unidade da federação. A competência deve ser determinada com base em critérios razoáveis.

2. Para o caso concreto, a competência para apreciar a ação proposta (pagamento de diferenças de correção monetária dos cruzados novos bloqueados) contra autarquia federal (BACEN) é a do foro onde se encontra sediada ou possui representação (Procuradoria Regional).

3. Precedentes das 1ª Turma, 1ª, 2ª e 3ª Seções desta Corte Superior.

4. Recurso provido, nos termos do voto."

(REsp 490899/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2003, DJ 02/06/2003 p. 210)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS DAS DIVERSAS LOCALIDADES DE UMA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA - AJUIZAMENTO DE AÇÃO CONTRA AUTARQUIA FEDERAL - COMPETENCIA TERRITORIAL.

1 - A COMPETÊNCIA DOS JUÍZOS DAS DIVERSAS LOCALIDADES DE UMA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA É TERRITORIAL E NÃO FUNCIONAL.

2 - SEDIADO O BANCO CENTRAL DO BRASIL EM BRASÍLIA E POSSUINDO DELEGACIAS REGIONAIS EM CAPITAIS DE DIVERSOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO, PODERÁ SER DEMANDADO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 100, 'A') OU NA SEDE DA SEÇÃO JUDICIÁRIA (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 110) ONDE LOCALIZADA A DELEGACIA REGIONAL QUANTO ÀS OBRIGAÇÕES QUE ELA CONTRAIU (CODIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 100, IV, 'B').

3 - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

4 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE."

(TRF 3ª Região, CC nº 96.03.069077-5, Relator Desembargador Federal Homar Cais, Segunda Seção, j. 17/12/1996, DJ 12/03/1997)

Dessa forma, considerando que o BACEN tem sede no Distrito Federal e possui representação em São Paulo, não merece reparos a decisão que, aplicando a regra prevista no art. 100, IV, "b", do CPC, acolheu a exceção de incompetência oposta pela autarquia, determinando a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Cíveis Federais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Ressalte-se, por fim, que não se trata de aplicação do art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor, pois o BACEN passou a ocupar a posição de gestor da política econômica que implantou o denominado Plano Collor, em função de ato de império do Governo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.



Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038811-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AKIKO MAEDA  
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.004738-4 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AKIKO MAEDA em face de decisão que, em ação ordinária visando a cobrança de expurgos inflacionários sobre saldos bloqueados de cadernetas de poupança, acolheu a exceção de incompetência oposta pelo Banco Central do Brasil - BACEN.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser aplicável ao caso em análise o disposto no art. 100, IV, "b", do Código de Processo Civil, sendo competente para a ação judicial em que o BACEN for réu o foro onde este se encontra sediado ou possui representação (Procuradoria Regional), razão pela qual determinou a remessa dos autos da ação ordinária para distribuição a uma das Varas Cíveis Federais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Sustenta a agravante, em síntese, que se trata de relação de consumo, devendo-se aplicar ao caso em análise a regra do art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, segundo o qual a ação pode ser ajuizada no domicílio do autor. Aduz, ainda, a incidência da Súmula nº 297, do STJ, que estabelece que o CDC é aplicável às instituições financeiras, sustentando, assim, a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos.

Requer a reforma da decisão.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se que, nos autos da ação ordinária, foram deferidos à ora agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

No que tange à competência para julgamento de ação ajuizada em face do Banco Central do Brasil - BACEN para cobrança de expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos, entendo que, cuidando-se o réu de autarquia federal, a demanda deve ser ajuizada no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal, nos termos do art. 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, *verbis*: "**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CPC. PRECEDENTES.**

1. *O STJ firmou entendimento de que, segundo as normas de direito processual civil - regras insertas no art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil -, as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.*

2. *Cabe ao autor optar entre a sede da autarquia federal e sua sucursal (local em que possua procuradoria regional que o represente judicialmente) para promover a demanda.*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 526611/SC, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Segunda Turma, julgado em 05/10/2006, DJ 07/12/2006 p. 285)

"**PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA. COMPETÊNCIA. OMISSÃO.**

1. *Não incorre em omissão o julgado hostilizado quando a lide é apreciada, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.*

2. *O foro competente para a propositura da presente ação contra o Bacen - que trata das diferenças de correção monetária dos cruzados bloqueados -, é o da sua sede ou aquele em possuir agência ou sucursal, conforme dicção do artigo 100, IV, do Código de Processo Civil-CPC.*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 797564/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006 p. 326)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. FORO DE COMPETÊNCIA. LUGAR DA SEDE OU SUCURSAL REPRESENTATIVA. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. PRECEDENTES.*

*1. O art. 100, IV, "a" e "b", do CPC, estatui que "é competente o foro do lugar onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica ou onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu". Tal comando legal não indica que a ação possa ser demandada em qualquer unidade da federação. A competência deve ser determinada com base em critérios razoáveis.*

*2. Para o caso concreto, a competência para apreciar a ação proposta (pagamento de diferenças de correção monetária dos cruzados novos bloqueados) contra autarquia federal (BACEN) é a do foro onde se encontra sediada ou possui representação (Procuradoria Regional).*

*3. Precedentes das 1ª Turma, 1ª, 2ª e 3ª Seções desta Corte Superior.*

*4. Recurso provido, nos termos do voto."*

*(REsp 490899/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2003, DJ 02/06/2003 p. 210)*

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS DAS DIVERSAS LOCALIDADES DE UMA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA - AJUIZAMENTO DE AÇÃO CONTRA AUTARQUIA FEDERAL - COMPETENCIA TERRITORIAL.*

*1 - A COMPETÊNCIA DOS JUÍZOS DAS DIVERSAS LOCALIDADES DE UMA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA É TERRITORIAL E NÃO FUNCIONAL.*

*2 - SEDIADO O BANCO CENTRAL DO BRASIL EM BRASÍLIA E POSSUINDO DELEGACIAS REGIONAIS EM CAPITAIS DE DIVERSOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO, PODERÁ SER DEMANDADO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 100, 'A') OU NA SEDE DA SEÇÃO JUDICIÁRIA (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 110) ONDE LOCALIZADA A DELEGACIA REGIONAL QUANTO ÀS OBRIGAÇÕES QUE ELA CONTRAIU (CODIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 100, IV, 'B').*

*3 - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.*

*4 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE."*

*(TRF 3ª Região, CC nº 96.03.069077-5, Relator Desembargador Federal Homar Cais, Segunda Seção, j. 17/12/1996, DJ 12/03/1997)*

Dessa forma, considerando que o BACEN tem sede no Distrito Federal e possui representação em São Paulo, não merece reparos a decisão que, aplicando a regra prevista no art. 100, IV, "b", do CPC, acolheu a exceção de incompetência oposta pela autarquia, determinando a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Cíveis Federais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Ressalte-se, por fim, que não se trata de aplicação do art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor, pois o BACEN passou a ocupar a posição de gestor da política econômica que implantou o denominado Plano Collor, em função de ato de império do Governo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019661-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SAO JUDAS TADEU MADEIRAS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : VALTER FERNANDES DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.39320-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, determinou a expedição do ofício às 2ª e 4ª Varas do Trabalho de São José do Rio Preto para que forneçam os dados para transferência de valores penhorados nos autos *sub judice*.

A decisão agravada tornou sem efeito parte da penhora no rosto dos autos realizada para garantir execuções fiscais, em razão da preferência dos créditos trabalhistas.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada deixou de observar a ordem de realização das penhoras efetivadas nos autos; b) as penhoras referentes aos créditos trabalhistas foram efetivadas mais de um ano depois de

penhorados os valores pela Fazenda Nacional; e c) não há notícia nos autos de insolvência da empresa, o que afasta a aplicação do artigo 186 do CTN.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja observada a ordem de preferência sobre as penhoras realizadas nos autos, nos termos do artigo 711 do CPC.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente observo que o Juízo *a quo* efetuiu penhora no rosto dos autos da ação declaratória, para garantia de execuções fiscais, dos valores que seriam recebidos pela ora agravada a título de precatório.

Compulsando os autos, verifica-se que não houve recurso da empresa contra tal decisão.

Passo, portanto, à análise da ordem de preferência dos créditos em concurso de credores.

Peço vênias para transcrever o art. 186 do CTN:

*" Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.*

*Parágrafo único. Na falência:*

*I - o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado;*

*II - a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho;*

*III - a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados."*

A simples leitura do dispositivo legal supra afasta a alegação de que se aplica apenas no caso de falência, já que o *caput* não faz qualquer restrição aos processos falimentares, aplicando-se, portanto, a concurso de credores, enquanto o parágrafo único, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005, trata da preferência do crédito tributário na falência.

Anote-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no que tange à prevalência do crédito trabalhista em relação ao tributário, conforme arestos a seguir indicados, inclusive com entendimento de que a preferência prevista no art. 186, CTN, não se restringe ao concurso universal de credores, decorrente de falência e insolvência, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DESCONSTITUÍDA. ARREMATACÃO DO BEM NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 186, DO CTN. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA AO TRIBUTÁRIO. CONCURSO DE CREDITORES. DEVEDOR SOLVENTE OU INSOLVENTE. CRITÉRIO ALHEIO À PREVISÃO LEGAL.**

**1. A preferência dos créditos trabalhistas sobre os créditos tributários, prevista no art. 186, do CTN, não se limita ao concurso universal de credores, em razão de insolvência civil ou falência, aplicando-se, da mesma forma, aos casos de execução contra devedor solvente.**

**2. É que o art. 711, do CPC sobrepõe a preferência de direito material à de direito processual consagrada na máxima prior tempore potior in iure.**

**3. Deveras, o art. 186, do CTN, antes da alteração trazida pela LC n.º 118/2005, dispunha que: "O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho." Consectariamente, o próprio CTN privilegiou o crédito trabalhista, in casu, objeto de execução aparelhada.**

**4. Raciocínio inverso conspiraria contra a ratio essendi do art. 186, do CTN, o qual visa resguardar a satisfação do crédito trabalhista, tendo em vista a natureza alimentar de referidas verbas, sendo irrelevante para a incidência do preceito, a natureza jurídica da relação que originou a execução fiscal, sobre se contra devedor solvente ou insolvente.**

**5. Outrossim, sobressai de nenhuma utilidade a pretensão da Fazenda de efetivar a penhora sobre imóvel expropriado em execução trabalhista contra devedor solvente, em face da preferência acima.**

**6. Sob esse ângulo a Primeira Turma, desta Corte Superior, decidiu no REsp n.º 723.297/SC, deste relator, publicado no DJ de 06.03.2006, o seguinte: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO DECLARADA NULA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

**1. Nulidade da arrematação decretada pela instância ordinária, em virtude da ausência de intimação anterior do INSS, bem como em face da vislumbrada inutilidade do leilão para satisfação do crédito da autarquia previdenciária, objeto da execução fiscal, tendo em vista a preferência de crédito trabalhista de valor superior ao do imóvel penhorado.**

**2. Inocorrência da nulidade prequestionada implicitamente e enfrentada no voto condutor.**

**3. À luz do princípio da instrumentalidade das formas, não se revela razoável o desfazimento da arrematação sob a invocação de que o preço (que se afirma ter sido vil) seria absorvido pelo crédito trabalhista detentor de preferência legal.**

**4. A máxima pas des nullités sans grief revela a inocuidade do desfazimento da arrematação.**

**5. Aplicação analógica da tese assentada no REsp nº 440811/RS, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 28.02.2005, no sentido de que: "1. A alienação de bem gravado com hipoteca sem intimação do titular do direito real importa, em princípio, a possibilidade a este de requerer o desfazimento da arrematação, ou, caso não a requeira, a subsistência do ônus em face do credor hipotecário. Trata-se de mecanismo de preservação da preferência legal de que desfruta o credor titular de direito real de garantia frente ao credor quirografário. 2. O caso**

concreto, porém, apresenta relevante particularidade: a arrematação que o credor hipotecário pretende desfazer foi realizada em sede de execução fiscal. O credor com penhora, nessa hipótese, além de não ser quirografário, possui crédito que "prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho" (CTN, art. 186). Diante da preferência do crédito tributário sobre o crédito hipotecário, e uma vez certificada a inexistência de outros bens penhoráveis, e mesmo a insuficiência do valor do bem constrito para satisfazer o débito fiscal, conclui-se não haver qualquer sentido prático na decretação da nulidade da alienação. Trata-se de medida que nenhum proveito traria ao credor hipotecário, obrigado a realizar novo leilão, cujo produto, de qualquer sorte, teria de ser destinado à satisfação do débito tributário." 6. Recurso especial provido."

7. Recurso especial desprovido."

(REsp 755.552/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 13/11/2006, grifos meus)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE CREDORES. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA AO TRIBUTÁRIO.

1. No concurso de credores, os créditos trabalhistas preferem aos créditos tributários. Precedentes.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 507707/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 26/03/2007)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE CREDORES. PREFERÊNCIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIO E CIVIL.

1. Conforme jurisprudência do STJ, no concurso de credores, a preferência se estabelece na seguinte ordem: os créditos trabalhistas, os da Fazenda Federal, Estadual e Municipal e os com garantia real. Essa ordem de preferência certamente não fica comprometida pela sub-rogação a que se refere o art. 130 do CTN. Conforme estabelece o parágrafo único desse dispositivo, "no caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço". Com isso, fica inteiramente preservada a situação do arrematante

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 776482/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)

A Terceira Turma desta Corte também já reconheceu a prevalência do crédito trabalhista sobre o tributário, consoante precedente a seguir transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRABALHISTA A ATRAIR DEPÓSITO EFETUADO NA EXECUÇÃO FISCAL, AQUELE A PREFERIR A ESTA, ARTIGO 186, CTN, POR ESPECIALIDADE, INOPONÍVEL A PRECEDÊNCIA DE PENHORA NEM DE REGISTRO, ARTIGOS 612 E 711, CPC - PRECEDENTES - IMPROVIDO O FAZENDÁRIO AGRAVO.

1. Nos termos da pacificação pretoriana adiante retratada, cristalina a preferência do crédito trabalhista ao fiscal, artigo 186, CTN, tal se põe com especialidade sobre a precedência constritora emanada da conjugada dicção entre os artigos 711 e 612, CPC, de modo que, ao vertente caso, situou-se de todo acerto o r. decisório atacado, inoponível tenha a penhora, tenha seu registro, ocorrido antes em crédito fiscal do que na cobrança trabalhista.

2. Plena de legalidade processual, inciso II, do artigo 5º, Lei Maior, a jurisdicional preferência atribuída ao crédito trabalhista em questão, ao qual assim sem sucesso invocação de antecedência de penhora. Precedentes.

3. Improvimento ao agravo de instrumento."

(AI - 2005.03.00.053903-6, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 11/02/2010, v.u., DJF3 23/02/2010).

Assim, não merece reparos a decisão agravada, uma vez que em conformidade com a jurisprudência da Turma e do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004026-07.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.08.002061-2 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que foi julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e prejudicada a apelação em mandado de segurança n. 2007.61.08.002061-2 subjacente, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093210-42.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.093210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.047506-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 106/119: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007464-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EDITORA JB S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO e outro  
PARTE RE' : DOCAS INVESTIMENTOS S/A e outro  
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00064886419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos etc.

F. 1.741: homologo o pedido de desistência do recurso (f. 1730/6).

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006180-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INSTITUTO ILHABELA SUSTENTAVEL e outros  
: INSTITUTO EDUCA BRASIL  
: INSTITUTO ONDA VERDE  
ADVOGADO : SANDRO VILELA ALCÂNTARA e outro  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO CUNHAMBEBE DE ILHA ANCHIETA  
ADVOGADO : SANDRO VILELA ALCÂNTARA  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
: COMPANHIA DOCAS DE SAO SEBASTIAO CDSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00011211920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Regularize o agravante INSTITUTO ONDA VERDE sua representação processual, comprovando que o subscritor da procuração de fls. 212 possuía poderes para representá-lo em juízo em 12/2/2010.  
Cumpra-se, em 5 (cinco) dias. Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007089-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS ADVOCACIA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183554420054036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade, prosseguindo-se quanto ao saldo em aberto, alegando, em suma, a agravante que houve pagamento, além de prescrição.

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."*

Na espécie, cabe destacar que o crédito foi constituído, mediante a entrega da DCTF ao Fisco, em **23.08.2002** (f. 45/6). A execução fiscal proposta após a LC nº 118/05 (09.02.05), mais precisamente em **29.03.05** (f. 14), sendo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **06.07.05** (f. 21), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

No tocante à alegação de pagamento, embora a agravante alegue que efetuou a juntada nos autos principais das guias DARFS, comprovantes de quitação que, com a declaração retificadora, seriam aptas a extinguir os débitos executados, não consta do presente recurso cópia de qualquer comprovante de quitação, evidenciando-se, portanto, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido de reforma, mesmo porque, como certo, incumbe ao agravante a prova dos fatos alegados no respectivo recurso, não estando elidida, assim, a própria fundamentação da decisão agravada que, fundada na prova ali juntada, concluiu que não houve irregularidade na CDA, inclusive porque retificada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028256-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ORESTES FERRAZ AMARAL PLASTINO

ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.012788-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 227/32: não existem omissões a serem supridas, mas mero pleito de revisão do julgado, incompatível com a via eleita. Aguarde-se para julgamento oportuno da Turma.

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007233-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro  
AGRAVADO : POST TRATAMENTO DE DADOS LTDA -ME  
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00014597520104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma de que a fl. 05 do presente recurso não se encontra assinada, bem como de que há outras fls. não rubricadas.

Intime-se o representante da agravante para que firme a peça, no prazo de 02 (dois) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044698-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IDEIA INSTITUTO DE DIREITOS EMPRESARIAIS E INTEGRACAO ASSOCIATIVA  
ADVOGADO : PIERRE SILIPRANDI BOZZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025534-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito.

Em síntese, o agravante tece considerações sobre o mérito do *mandamus*, visando à concessão de medida liminar, com o que justifica a interposição do presente recurso. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Em caso de indeferimento da inicial de mandado de segurança, com extinção sem resolução do mérito, a respectiva decisão judicial é apelável, nos termos do artigo 10 da Lei n. 12.016/09:

*Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.*

*§ 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre.*

*§ 2º O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial.*

Logo, a impugnação de sentença por meio de agravo de instrumento traduz erro grosseiro, tornando referido recurso manifestamente inadmissível.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.



São Paulo, 23 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038161-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038161-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOAQUIM GONCALVES E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.016170-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos fls. 197/199 e 201/204.

Trata-se de embargos de declaração e de petição do recorrente, os quais recebo como pedido de reconsideração ao despacho de fls. 195, no sentido de que seja reconhecida a prescrição dos créditos em cobro.

Em síntese, o agravante sustenta que parte do crédito exequendo estaria fulminada pela prescrição. Aduz que o exame de referido modo de extinção do crédito tributário não envolve a matéria que restou suspensa no âmbito da ADC n. 18/DF, em trâmite no Excelso Supremo Tribunal Federal. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Por se tratar de exame o qual não tem o condão de interferir na matéria em discussão no E. Supremo Tribunal Federal, reconsidero a suspensão do feito determinada pelo despacho de fls. 195, tão-somente com a finalidade de analisar a ocorrência de prescrição nos autos.

Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.

Analisando as CDAs que instruem a execução fiscal, constato que houve o vencimento dos débitos em evidência de acordo com as seguintes datas:

CDA n. 80 2 06 024687-93: entre 04/01/2001 e 1º/10/2003;

CDA n. 80 6 06 152206-62: entre 15/02/2001 e 14/01/2005;

CDA n. 80 7 06 011270-93: entre 15/04/1999 e 15/01/2003;

CDA n. 80 7 06 037026-05: entre 15/06/2004 e 14/01/2005.

Assim, registro que teria decorrido parcialmente o prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional, já que o despacho inicial determinando a citação ocorreu dia 12/06/2007 (fls. 121), razão pela qual estaria prescrita parte dos créditos em cobro.

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a finalidade de reconhecer a prescrição do crédito cujo vencimento ocorreu até a data de 12/06/2007, mantendo-se a suspensão do feito quanto ao valor restante.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006083-03.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.006083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BR CONFECOES COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.19.005288-6 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela exequente contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a suspensão da execução fiscal até que a Fazenda Nacional se manifestasse sobre as alegações da executada. Em suas razões de agravo, a exequente alega que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que o pedido administrativo de revisão de débitos não tem o condão de comprometer a exeqüibilidade do título.

Verifico, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, que a execução fiscal originária foi extinta, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/09.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006575-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TELEMÍNIO SERVICOS DE TELEMÁTICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122835420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação contra sentença que concedeu a segurança. Em síntese, a agravante argumenta que haverá risco de grave e irreparável lesão caso seja mantida a r. decisão agravada, com o que alega a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto. Tece considerações sobre o mérito do recurso de apelação. Alega ainda que a execução imediata da sentença fará prevalecer o interesse individual sobre o interesse público. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

De início, saliento que a legislação aplicável à espécie é a novel Lei n. 12.016/09, pois, na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso*" (STJ, Corte Especial, EREsp 615.226, j. 1º.08.2006, DJ 23.04.2007, p. 227). Embora a regra do § 3º do artigo 14 da Lei n. 12.016/09 seja o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo contra sentença concessiva de segurança, casuisticamente admite-se a concessão do efeito suspensivo em razão do exercício do poder de cautela no âmbito recursal, desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, em casos nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.

No caso em comento, todavia, não se me afiguram plausíveis as alegações da agravante, uma vez que teria havido falha quanto à intimação da impetrante quanto a acórdão proferido no âmbito administrativo, prejudicando-lhe o exercício da ampla defesa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de impugnação manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041289-73.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041289-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : METROFILE DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON e outro  
AGRAVADO : CNC CENTRO NACIONAL DE COPIAS LTDA  
ADVOGADO : MARLON TEIXEIRA MARÇAL e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO LEBRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.001711-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, fls. *retro*.

Tendo em vista que o recurso de agravo de instrumento é dotado de devolutividade estrita, entendo incabível a pretensão manifestada pela agravada dentro dos presentes autos, razão pela qual indefiro o pedido de fls. 737 e ss. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027834-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.05.013306-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra r. decisão proferida em autos de embargos à execução fiscal, que recebeu a apelação da embargante somente no efeito devolutivo. Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 127/128).

A fls. 137 a agravante requer a desistência do presente recurso em razão de sua adesão ao novo programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Em razão disso, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016987-77.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016987-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BANCO STANDARD DE INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.001971-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra o *decisum* de fls. 96/97, que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Verifico, porém, de acordo com os documentos presentes a fls. 108/110vº, que a exequente informou nos autos originários a adesão do agravado ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, a ensejar a suspensão das inscrições que são objeto da execução fiscal. Diante disso, o I. julgador suspendeu o andamento do feito nos termos do art. 792 do Código de Processo Civil.

Assim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, agora, ocorre por razão diversa, pois a adesão do executado ao parcelamento importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, porquanto seu pagamento é efetuado em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança.

Desse modo, não mais subsiste a decisão agravada, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo inominado, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039152-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : URIEL IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.021695-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de desconstituir ato que excluiu a autora do Parcelamento Especial (PAES), indeferiu a antecipação da tutela pleiteada.

De acordo com os documentos presentes a fls. 140/144, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035455-26.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.035455-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : QUINTINO JOSE DE CARVALHO NETO e outro  
: ONEIDA DIAS DE CARVALHO

ADVOGADO : EDILMA SANCHES FERREIRA DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.05.005326-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário, indeferiu antecipação de tutela para imediata suspensão da exigibilidade de créditos tributários.  
De acordo com os documentos presentes a fls. 227/238vº, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001168-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001168-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : COSTA CRUZEIROS AGENCIA MARITIMA E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026798-7 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança por meio do qual busca a impetrante afastar o recolhimento do PIS-Importação e da COFINS-Importação relativos aos pagamentos de contratos de afretamento, indeferiu o pedido de liminar.  
De acordo com os documentos presentes a fls. 162/171, verifico que foi proferida sentença de extinção do feito originário sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.  
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001127-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COMCAD PRESTACAO DE SERVICOS DE MAQUINAS E SERVICOS EM PROJETOS LTDA e outro  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DE SOUZA SILVA e outro  
AGRAVADO : FLORENCIO TAKESHI HARADA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DE SOUZA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.26.001875-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora "on line" de ativos financeiros do depositário.  
Alega a agravante, em síntese, que: a) o depositário, na qualidade de auxiliar da justiça, ao ser nomeado para o referido encargo, assume a responsabilidade pela guarda e conservação da coisa; b) no intuito de proceder à nova tentativa de leilão dos bens penhorados, a Fazenda requereu a intimação do depositário, que não foi localizado; c) não se trata de pedido de redirecionamento, mas de responsabilização do depositário pelo compromisso assumido; e d) em razão da

inadmissibilidade de prisão civil do depositário infiel, a constrição sobre os seus bens é o único meio de coerção colocado à disposição do judiciário.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o prosseguimento da execução mediante a constrição dos bens pessoais do depositário até o montante correspondente ao valor dos bens a ele confiados. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.

Compulsando os autos, temos que:

a) houve penhora de bens móveis da empresa executada, tendo sido nomeado depositário fiel o Senhor Florêncio Takeshi Harada, em 8/8/2007 (fls. 47);

b) após o julgamento dos embargos à execução (fls. 51/52), a União requereu a designação de datas para leilão dos bens em 16/10/2008 (fls. 57);

c) o depositário não foi encontrado no endereço da empresa executada em diligência realizada por oficial de justiça, conforme informado a fls. 66;

d) peticionou, então, a União, requerendo a determinação de penhora "on line" sobre os ativos financeiros do depositário, até o montante correspondente ao valor dos bens por ele recebidos (fls. 67/68), o que foi indeferido, pela decisão ora agravada.

Com efeito, a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud é um instrumento utilizado para constrição de bens pertencentes ao executado.

Ocorre que o depositário não compõe a lide, de modo que a princípio não é possível proceder à constrição do patrimônio pessoal do depositário nos autos da execução fiscal, ainda que se trate de tentativa de responsabilização pelo compromisso assumido.

Isso porque, consoante previsto nos artigos 148 e seguintes do CPC, o dever do depositário tem natureza administrativa e não tributária, não se aplicando, em princípio, as regras de responsabilização previstas no CTN.

Assim, eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário causar à parte, devem ser apreciados em ação própria e perante o juízo competente. Nesse mesmo sentido: AG n. 2010.03.00.002411-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática proferida em 4/3/2010.

Sobre a questão da necessidade de ação própria, veja-se o seguinte precedente:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. PARTICULAR NOMEADO PELO JUÍZO. DEVER DE GUARDA E CONSERVAÇÃO DO BEM.*

*I - Trata-se de ação indenizatória movida contra o Estado do Rio de Janeiro pelos prejuízos causados quando da execução de ação de despejo contra o recorrido. Naquela oportunidade foi nomeado particular para exercer o munus de depositário judicial da criação de minhoca e húmus que havia no terreno desapossado. Quando o ora recorrido obteve decisão judicial para retornar ao imóvel, os bens tinham-se deteriorado, dando ensejo à indenização em tela.*

*II - O particular nomeado pelo juízo como depositário judicial deve ser considerado agente do Estado quando exerce munus próprio deste, como guarda de bens em medida judicial. Se causar danos a terceiros, agindo nessa qualidade, tal fato enseja a responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.*

*III - A obrigação de conservar o bem depositado deriva da própria função do depositário de guardar e cuidar da coisa como se fosse sua, evitando o seu perecimento, nos termos precisos do artigo 1.266 do Código Civil de 1916 (artigo 629 do atual Código Civil).*

*IV - No que se refere à sua responsabilidade, o depositário judicial não se distingue do depositário particular, que assume a obrigação em virtude da celebração de um contrato de depósito. Ao contrário, exerce um munus público, de manter o bem sob sua guarda para o êxito do processo em curso. Precedente: REsp nº 276.817/SP, Rel. Min.*

*FRANCIULLI NETTO, DJ de 07/06/2004.*

*V - Recurso especial improvido.*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 648.818/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/6/2005, DJ 7/11/2005)*

Portanto, não vislumbro, neste exame de cognição sumária, a presença da relevância na fundamentação de direito a justificar a concessão da medida pleiteada.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010317-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010317-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : UNIPAR UNIAO DE INDUSTRIAS PETROQUIMICAS S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GOYANA S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE MATERIAS PLASTICAS e outro  
 : JOMAR FERNANDES ZANELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00453264220004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

Insiste a agravante em sua ilegitimidade passiva, pois não teria havido dissolução irregular da empresa executada. Sustenta ainda que houve decurso do lapso prescricional, tanto em relação à devedora principal quanto na forma intercorrente. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro presentes os elementos necessários à antecipação pleiteada.

Tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, consoante jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que não se trata de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

Contra a decisão proferida nos autos originários em 02 de fevereiro de 2010 a ora recorrente insurgiu-se por meio do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.003666-6, expendendo fundamentação muito próxima à agora adotada.

Naqueles autos, ao examinar o pedido de antecipação da tutela recursal, proferi a seguinte decisão :

*"Entendo que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, este pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, quando inicia-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco. Verifico, porém, que o caso concreto ostenta peculiaridades aptas a afastar, ao menos por ora, a plausibilidade das alegações da agravante. A exequente, ao manifestar-se acerca da prescrição argüida pela ora agravante, informou a existência de pedido de parcelamento formulado em 2003, o que parece inserir-se na hipótese prevista no art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, que estabelece a interrupção da prescrição por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

*Assim, não parece haver decorrido o lapso prescricional de cinco anos, reiniciado após o cancelamento da concessão do parcelamento.*

*Quanto ao redirecionamento do executivo fiscal, tenho admitido tal ato nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, situação que parece bem delineada na hipótese concreta, pois a empresa não se encontra mais no local de sua sede e deixou de prestar informações regulares à Secretaria da Receita Federal.*

*Embora em julgamentos anteriores eu tenha manifestado entendimento no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, venho acompanhando o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.*

*Na hipótese sub judice, porém, a exequente trouxe aos autos relevante questionamento quanto às condições em que a ora agravante transferiu o controle da Goyana S.A., pois em 1994, data do negócio jurídico, a empresa já se encontrava com as atividades paralisadas e houve demissão de todos os seus funcionários. Se os elementos dos autos demonstram que, após o encerramento das atividades da executada, deliberado pela UNIPAR, houve a venda de seu controle acionário, são fortes os indícios de que houve o esvaziamento patrimonial apontado pela exequente a justificar, ao menos por ora, a manutenção da agravante no polo passivo da demanda."*

Reitero, pois, a fundamentação acima, acrescentando que, de acordo com o documento presente a fls. 254, a exclusão da executada do PAES ocorreu em novembro de 2005, o que, ao menos por ora, impede o reconhecimento da ocorrência da prescrição tanto em relação à devedora principal quanto na forma intercorrente.

INDEFIRO, portanto, a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008815-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA TRIUNFO S/A  
ADVOGADO : LUIS DANIEL ALENCAR e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00047796020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança por meio do qual busca a impetrante que a autoridade apontada como coatora abstenha-se de proceder ao desconto das penalidades provenientes do Contrato PG-107/01-00 de créditos futuros provenientes de outros contratos firmados, deferiu apenas em parte a liminar, para determinar o depósito judicial dos valores controvertidos. De acordo com os documentos presentes a fls. 440/442, verifico que foi proferida sentença de extinção do feito originário sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, VI, e 329 do Código de Processo Civil, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007833-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007833-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ROSANGELA UZUM KNOLL  
ADVOGADO : RUBENS LEAL SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CIMAPEL COM/ E IND/ DE MOLAS ANEIS E PINOS LTDA e outros  
: OSVALDO DOS SANTOS LOPES  
: ANTONIO AMADEU LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054749320064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação ofertado contra a sentença de improcedência proferida em autos de embargos à execução fiscal.

Pugna a agravante pelo recebimento da apelação no duplo efeito. Sustenta que caso o efeito suspensivo dado na ocasião do recebimento dos embargos não seja mantido, haverá risco de lesão grave e de difícil reparação.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, essa Corte é assente no sentido de que, nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que



ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em único efeito.  
Nesse sentido, destaco julgado desta Terceira Turma, de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

***I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).***

***II - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.***

***III - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou evidenciada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito.***

***IV - Agravo de instrumento provido."***

***(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI nº 2008.03.00.047529-1, v.u., Julgado em 28/05/2009).***

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003144-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MERKEL COML/ LTDA e outros  
: MANFREDO MAX MERKEL  
: MOREL MATIAS MERKEL  
: CARDFAM IND/ E COM/ LTDA  
AGRAVADO : JOSE RICARDO REZEK  
ADVOGADO : AYUCH AMAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.030534-6 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que excluiu o sócio JOSÉ RICARDO REZEK do polo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva, estendendo os efeitos a MANFREDO MAX MERKEL e MOREL MATIAS MERKEL.

Alega a recorrente que ocorreu preclusão para questão da legitimidade passiva, não podendo o Juízo determinar a exclusão do sócio. Aduz que inadequada a via eleita (exceção de pré-executividade), porquanto se exige dilação probatória. No que tange à exclusão do sócio JOSÉ RICARDO REZEK, afirma que se aplica o princípio do *tempus regit actum*, na medida em que à época dos fatos, participa do quadro societário, bem como é responsável pelos débitos nos termos do art. 13, da Lei nº 8.620/93 (mesmo após a MP 449/2008) e art. 124, II, CTN. Quanto aos demais sócios, alega a necessidade de dilação probatória. Prequestiona os artigos 655-A, CPC e 11, Lei nº 6.830/80 (fl. 16).

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A ilegitimidade passiva é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do REsp 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos que JOSÉ RICARDO REZEK retirou-se do quadro societário da empresa, em 7/7/2000, conforme registro da JUCESP (fl. 58), não dando causa, portanto à dissolução irregular, uma vez que a executada continuou suas atividades.

Todavia, MANFREDO MAX MERKEL e MOREL MATIAS MERKEL permaneceram na sociedade, ocupando a posição de sócio-gerentes, sendo, portanto, possível sua inclusão no polo passivo da execução fiscal. Cumpre ressaltar que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que 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. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inocorrência das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 -*

*INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE*

*PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008).*

De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter MANFREDO MAX MERKEL e MOREL MATIAS MERKEL no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012140-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012140-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DAE SOON KIM  
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CONFECOES LEEMIRA LTDA e outros  
: HONG KEUN LEE  
: SUNG HWA LEE KANG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00244425020044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva e prescrição do crédito exequendo.

Alega a agravante a ocorrência da prescrição, cujo termo inicial se deu com a declaração do próprio contribuinte, uma vez que se trata de tributo sujeito à lançamento por homologação. Afirma que a entrega da declaração ocorreu entre fevereiro a setembro/1999 (fl. 11), sem, contudo provar. Aduz que ausente a responsabilidade subsidiária, prevista no art. 134, CTN. Alega que ausente a dissolução irregular da sociedade durante sua administração, bem como impossível a imputação de responsabilidade pela mera falta de recolhimento do tributo, sem presença de dolo ou fraude.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A ilegitimidade passiva e a prescrição são matérias passíveis de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro*

*endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

No caso *sub judice*, a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal e da JUCESP.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que a ora agravante permaneceu no quadro social da empresa, na qual ocupava cargo de sócio-gerente, segundo cadastro da Junta Comercial (fls. 42/43).

Outrossim, a alteração do contrato social, acostada às fls. 82/83, não comprova que a recorrente não era administradora da executada, aliás, comprova sua permanência no quadro societário.

Assim, é de rigor sua manutenção no polo passivo da execução fiscal.

No que tange à prescrição, executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação,

Executa-se na hipótese tributo (contribuição social) sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Na hipótese dos autos, alega a agravante que a entrega da declaração ocorreu entre fevereiro/1999 a setembro/1999, sem, contudo, comprovar.

A agravada, em sede de impugnação à exceção de pré-executividade (fl. 88), alegou que a declaração foi entregue em 18/10/1999, sem, também, comprovar.

Assim, faz necessário o indeferimento do pedido de atribuição de efeito suspensivo, oportunizando à parte contrária a comprovação do alegado, tendo em vista que a certificação da data da entrega da DCTF é de suma importância para a contagem do prazo prescricional.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041578-06.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AP ENERGY ENGENHARIA E MONTAGEM LTDA e outros  
: LAERTE ROUESTA  
: PEDRO LUIS SARAIVA CHAKUR  
ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES e outro  
AGRAVADO : ALBA APPARECIDA SOLCI CARDOSO falecido

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.058763-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que excluiu os sócios LAERTE ROVESTA, PEDRO LUIS SARAIVA CHAKUR do polo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva, estendendo os efeitos a ALBA APPARECIDA SOLCI CARDOSO.

Alega a recorrente necessária a manutenção da decisão que incluiu os sócios, em razão da responsabilidade solidária prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93 e art. 124, II, CTN. Assevera que a questão (ilegitimidade passiva) exige dilação probatória, sendo inapropriada a exceção de pré-executividade nessa hipótese. Afirma a possibilidade de inclusão dos sócios (LAERTE ROVESTA e PEDRO LUIS SARAIVA CHAKUR), cuja gestão ocorreu no período dos fatos geradores do tributo em cobro. Afirma que ALBA APPARECIDA SOLCI CARDOSO permaneceu na sociedade. Prequestiona a matéria.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos que LAERTE ROVESTA e PEDRO LUIS SARAIVA CHAKUR retiraram-se do quadro societário da empresa, em 14/5/2001, conforme registro da JUCESP (fl. 40/41), não dando causa, portanto à dissolução irregular.

Destarte, inadequada a inclusão desses requeridos no polo passivo da demanda.

Todavia, ALBA APPARECIDA SOLCI CARDOSO permaneceu na administração da empresa, podendo ser responsabilizada pelo débito e seus bens responderem pela dívida.

Cumprе ressaltar que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que 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. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inoccorrência das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 -*

*INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-*

*probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de*

*excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada,*

*prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana*

*Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008).*

De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter ALBA APPARECIDA SOLCI CARDOSO no polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006737-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HEITOR EITSURU IWAKURA  
ADVOGADO : PAULO SANCHES CAMPOI e outro  
AGRAVADO : MAURO MITSUO IKAKURA e outros  
: HAKARU IWAKURA  
: MARIO MASSAYOSHI IWAKURA  
: MARCOS YOSHINOBU IWAKURA  
PARTE RE' : SUPERMERCADO TIBURCIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05290106219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que excluiu os sócios MAURO MITSO IKAKURA, HAKARU IWAKURA, MARIO MASSAYOSHI e MARCOS YOSHINOBU IWAKURA do polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente necessária a manutenção da decisão que incluiu os sócios, porquanto em sintonia ao disposto nos artigos 13, Lei nº 8.620/93 c.c. art. 194, CF e artigos 124; 128 e art. 135, III, CTN.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, fundamentada no art. 135, CTN.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Todavia, há notícia nos autos (fl.33) de decretação de falência da sociedade executada.

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 a Terceira 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.

Cumprido ressaltar que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que 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. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio -gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio -gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios -gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio -gerente demonstrar a inexistência das**

hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 -

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-

probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008).

De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046957-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : METALURGICA JOIA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.004722-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 187 e ss.

Verifico que os documentos juntados pelo patrono da agravante não comprovam a renúncia aos poderes outorgados para o feito originário (2007.61.82.004722-0), razão pela qual reitero a determinação de fls. 185.

Intime-se

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035203-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : RAPHY IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP

No. ORIG. : 07.00.00154-2 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, reconheceu haver prova suficiente da compensação alegada e determinou a expedição de mandado de levantamento do valor depositado.

Tendo em vista o que restou comunicado pela agravada às fls. 312 e ss., houve determinação à recorrente para que se manifestasse acerca da subsistência de interesse recursal, sendo que o silêncio seria interpretado como desistência do recurso (fls. 318).

Às fls. 321 e ss., a agravante apresentou petição, informando que não tem mais interesse no prosseguimento do feito. É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível, pois, com a extinção do crédito tributário, não haveria mais interesse da recorrente no prosseguimento do presente feito, o que restou expresso pelo conteúdo da petição de fls. 321 e ss..

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente inadmissível por ausência de interesse recursal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005676-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : USION USINAGEM LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.01244-2 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, não conheceu do pedido de desbloqueio, em razão de ausência de legitimidade da executada.

Em síntese, a agravante argumenta que possui legitimidade, em razão do nítido interesse em solucionar a lide. Aduz que possui outros bens sobre os quais pode recair a constrição judicial. Alega violação ao princípio da economia processual, bem como ao princípio da menor gravosidade do devedor. Argui que realizou o parcelamento do crédito exequendo. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Segundo a clássica lição processualística, consagrada no artigo 3º do CPC, "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*", a qual é complementada pela regra do artigo 6º do mesmo estatuto normativo, segundo o qual "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*".

No caso dos autos, a executada apresentou petição em que requereu o desbloqueio de bem o qual havia sido alienado após a determinação da constrição judicial (fls. 74), mas antes da intimação ao órgão devido, conforme certidão de fls. 85.

Logo, tendo em vista que o bem em evidência não mais se encontra na posse ou propriedade da executada, cabe ao adquirente postular a manutenção ou restituição do bem, utilizando-se dos instrumentos processuais cabíveis.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de impugnação manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003173-03.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRACY CARVALHO MOURA  
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2000.61.12.008092-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido da Fazenda nacional concernente em tornar ineficaz a alienação de bem imóvel sob a alegação de fraude à execução.

Alega a agravante, em síntese, que o imóvel foi alienado em 04/10/2000, e que execução foi ajuizada em 10/10/2000, ou seja, a transferência da propriedade do bem ocorreu apenas 06 dias antes da propositura da ação, o que demonstra a fraude à execução. Sustenta que o débito já estava inscrito na dívida ativa da União, o que reforça a tese de alienação fraudulenta.

Por decisão de fls. 133/134, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Para ser configurada a fraude à execução, deve, inicialmente, ter ocorrido a citação do executado acerca da ação executiva previamente à alienação ou oneração dos bens, o que não ocorreu no caso.

Além disso, registro o preceito do artigo 593 do Código de Processo Civil, que considera como fraude de execução "**a alienação ou oneração de bens:**

**I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;**

**II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;**

**III - nos demais casos expressos em lei."**

Importante ressaltar que a questão se encontra atualmente pacificada com a edição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "**O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"**

Nesse sentido, ainda, destaco o julgado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DO ART. 593 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 375 DO STJ.**

**1. Para ser caracterizada a fraude à execução, inicialmente, deve ter ocorrido a citação do executado previamente à alienação ou oneração dos bens, o que não ocorreu no caso em questão, vez que a citação foi feita por edital.**

**2. Não houve enquadramento, outrossim, nas hipóteses de fraude à execução previstas no art. 593 do Código de Processo Civil, quais sejam alienação ou oneração de bens quando sobre eles pender ação fundada em direito real (inc. I); quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (inc. II); ou "nos demais casos expressos em lei" (inc. III).**

**3. A questão encontra-se atualmente pacificada com a edição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, de 30/3/2009, segundo a qual "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".**

**4. Agravo de instrumento não provido.**

**(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, AG Nº 2004.03.00.047754-3, v.u., j. em 05/11/2009)**

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011525-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011525-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00002553620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu recurso de apelação no efeito suspensivo.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 19, inciso II, LEF, autoriza a Fazenda Pública a executar os embargos do devedor quando rejeitados, sem condicionar tal ato de expropriação ao trânsito em julgado do feito. Aduz que o § 2º do artigo 32, LEF, não pode ser aplicado a casos de fiança bancária, mas apenas nas hipóteses de garantia do juízo por depósito judicial. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente por contrariar expressa disposição legal, bem como estar em sentido contrário à jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal.

Embora se suspenda com a oposição dos embargos, a execução fiscal não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC e Súmula n. 317, STJ). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação, que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

Entretanto, considerando que o feito está garantido por fiança bancária, a qual possui similaridades com o depósito judicial, nos termos do artigo 9º, § 3º, e artigo 15, inciso I, todos da LEF, notadamente em razão da carta de fiança de fls. 98 constituir obrigação solidária, além de prever cláusula de reajuste com base na taxa Selic, entendo que a suspensão do feito originário não oferece risco à satisfação da pretensão executória da agravante, bem como poderia impor irreversibilidade e perigo de lesão grave e de difícil reparação.

Esse entendimento já foi comungado por este E. Tribunal, consoante decisão que transcrevo:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 520, V.**

*1- A execução fundada em título extrajudicial, no caso a certidão de dívida ativa, é definitiva e a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos não tem efeito suspensivo, segundo mandamento constante do inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil.*

*2- Ainda que pendente de julgamento a apelação, prossegue o processo de execução fiscal até a realização do leilão, inclusive, "ad cautelam", podendo o juiz suspender apenas a expedição do mandado de entrega do bem ou da carta de arrematação e o levantamento do produto até o trânsito em julgado da sentença.*

*3- Agravo a que se nega provimento.*

*(AG nº 96.03.071333-3, 3ª Turma, Rel. Des. Anna Maria Pimentel, j. 19/08/1998, DJU 14/10/1998, p. 350).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006197-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SINDICATO DAS AGENCIAS DE NAVEGACAO MARITIMA DO ESTADO DE SAO PAULO SINDAMAR  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009055520104036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos fls. 143/149.

Às fls. 140/141, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007787-80.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.007787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : IRISNEI LEITE DE ANDRADE  
AGRAVADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : PIERRE MOREAU  
AGRAVADO : CPFL CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ  
AGRAVADO : EBE EMPRESA BANDEIRANTE DE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD  
AGRAVADO : CPFL CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ  
ADVOGADO : RUY JANONI DOURADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.042304-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação para que conste como advogado da agravada COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ o Dr. José Edgard da Cunha Bueno Filho, conforme fls. 388.

Fls. 387: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### Expediente Nro 4073/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001480-04.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.001480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ADJAN DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão de 6/5/2010.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015070-77.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.015070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NUTRAMED PRODUTOS FUNCIONAIS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão de 6/5/2010.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056492-85.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARMORARIA AUTONOMISTAS LTDA -ME e outro  
: PAULO KEIROGLO  
ADVOGADO : AZNIV DJEHDIAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 03.00.00989-1 A Vr OSASCO/SP

DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão de 6/5/2010.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056514-46.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EMPREITEIRA J E M S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 04.00.00128-9 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão de 6/5/2010.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058643-24.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.058643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUIZ ALVES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 03.00.01026-0 1 Vr OSASCO/SP  
DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão de 6/5/2010.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 3998/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.010148-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA SCARTEZZINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NELSON CANDIDO DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : EUNICE MACHION SANTOS PEIXOTO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.15224-4 6 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de apelação cível e remessa oficial em ação de repetição de indébito ajuizada com o escopo de ser obtida a restituição de quantia indevidamente recolhida, a título de empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2288/86 incidente na alienação de automóveis de passeio e utilitários, sob o fundamento de que o artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2.288/86 seria inconstitucional.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença, julgando procedente o pedido e condenou a União a restituir aos autores a importância recolhida a título de empréstimo compulsório, acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença e correção monetária, nos termos da Súmula 46 do antigo TFR, além dos honorários advocatícios arbitrados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor a ser restituído.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Interposta apelação pela União Federal, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de prescrição, pois entende que o termo inicial da contagem do prazo prescricional se deu com o pagamento espontâneo do tributo, que se realizou quando da aquisição do veículo, e a interrupção do lapso prescricional só ocorreu com o despacho que ordena a citação. No mérito, alega a constitucionalidade do tributo, não havendo que ser devolvido e, caso entenda pela repetição, aduz que *"os valores não se encontram sujeitos à correção monetária, por absoluta falta de previsão legal para tanto"*. Por fim, insurge-se contra a fixação de verba honorária fixada em favor do apelado nos patamares determinados na sentença, pugnando pela sua redução.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.



Antes que fosse apreciada a apelação, em 1994, foi determinado o retorno dos autos à Vara de origem para regularizar a certidão de intimação da r. sentença, para aferição do prazo recursal (fls. 47).

Somente em 2009, às fls. 73, o d. magistrado deu por sanada a irregularidade, reconhecendo a tempestividade do recurso, devolvendo os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação cível e remessa oficial interpostas de r. sentença que julgou procedente o pedido de repetição de indébito de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos, instituído pelo art. 10 do Decreto-Lei n.º 2288/86, de 23/07/86, com a finalidade de absorver, temporariamente, o excesso de poder aquisitivo.

Primeiramente, cumpre-me observar que o recurso encontra-se tempestivo, em vista do despacho e certidão de intimação de fls. 43.

No que diz respeito à prescrição, não merece reforma a sentença monocrática.

A contagem do quinquênio prescricional faz-se a partir do primeiro dia do quarto ano posterior ao seu recolhimento, conforme dispôs o art. 16 do DL 2288/86.

Tal entendimento vem sendo adotado nas decisões proferidas em Egrégios Tribunais pátrios, sendo exemplos as abaixo transcritas:

*"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.*

1. *" O termo inicial do prazo de prescrição do empréstimo compulsório sobre combustíveis, previsto no art. 10 do Decreto-Lei n.º 2288/86, é o primeiro dia do quarto ano subsequente ao triênio destinado a sua devolução." (Súmula n. 29 - TRF da 1. Região).*

2. *Igual regra deve ser aplicada ao empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos, instituído pelo mesmo Decreto-Lei.*

3. *Apelação e remessa providas".*

*( Rel. Juiz Olindo Menezes, AC 0100007349/97 - MG, 3ª Turma do TRF1, publ. DJ 22.08.97 - p. 66118).*

*"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO VEÍCULOS - ART. 10 DO DECRETO-LEI N. 2288/86.*

*INCONSTITUCIONALIDADE - PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO.*

*I - Inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-Lei n. 2288/86, consoante decisão do Plenário desta Corte na AMS n. 405-SP (89.03.01921-0), na aquisição de veículos automotores.*

*II - O termo inicial para aferição do quinquênio prescricional conta-se a partir do último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento.*

*III - Apelação e remessa oficial improvidas."*

*(Relatora Juíza Ana Scartezini, AC 03094850/93 - SP, 3ª Turma do TRF3, publ. DJ 30.03.94 - p. 13597).*

Assim, tendo sido o recolhimento efetuado em 17/02/87, não foi o mesmo alcançado pela prescrição (com base na prescrição quinquenal a contar do primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento), pois proposta a ação em 06.02.92.

No que tange ao direito material, o empréstimo compulsório instituído pelo referido decreto e incidente na alienação de automóveis de passeio e utilitários, no momento da aquisição, antes do licenciamento ou transferência de propriedade, foi acertadamente julgado inconstitucional pelo Plenário desta E. Corte na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.º 405/SP, registro n.º 89.03.01921-0, Relator Juiz Oliveira Lima, julgado em 19/10/89, publicado no DJ de 06/11/89, p. 79:

*"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. VEÍCULOS. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - É inconstitucional, por criar um investimento compulsório, figura não prevista em nosso ordenamento constitucional e por invadir área de competência tributária do Estado, o empréstimo compulsório, incidente na aquisição de veículos, instituído pelo artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2288/86.*

II - Precedente: - Tribunal Federal de Recursos - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.º 116.583-DF, relator Ministro Pedro Acioli - D.J.U. 5/12/88.

III - Inconstitucionalidade declarada."

Nesse sentido também decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"Empréstimo compulsório. (Dl. 2.288/86, art. 10): incidência na aquisição de automóveis de passeio, com resgate em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: inconstitucionalidade.

1. "Empréstimo compulsório, ainda que compulsório, continua empréstimo" (Victor Nunes Leal): utilizando-se, para definir o instituto de Direito Público, do termo empréstimo, posto que compulsório - obrigação ex lege e não contratual -, a Constituição vinculou o legislador à essencialidade da restituição na mesma espécie, seja por força do princípio explícito do art. 110 Código Tributário Nacional, seja porque a identidade do objeto das prestações recíprocas é indissociável da significação jurídica e vulgar do vocábulo empregado. Portanto, não é empréstimo compulsório, mas tributo, a imposição de prestação pecuniária para receber, no futuro, quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: conclusão unânime a respeito.

2. Entendimento da minoria, incluído o relator segundo o qual - admitindo-se em tese que a exação questionada, não sendo empréstimo, poderia legitimar-se, quando se caracterizasse imposto restituível de competência da União -, no caso, a reputou inválida, porque ora configura tributo reservado ao Estado (ICM), ora imposto inconstitucional, porque discriminatório.

3. Entendimento majoritário, segundo o qual, no caso, não se pode, sequer em tese, cogitar de dar validade, como imposto federal restituível, ao que a lei pretendeu instituir como empréstimo compulsório, porque "não se pode, a título de se interpretar uma lei conforme a Constituição, dar-lhe sentido que falseie ou vicie o objetivo legislativo em ponto essencial"; dúvidas, ademais, quanto à subsistência, no sistema constitucional vigente, da possibilidade do imposto restituível.

4. Recurso extraordinário da União, conhecido pela letra b, mas, desprovido: decisão unânime.

(Recurso Extraordinário n.º 121.336 - CE, Relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 11/10/90, publicado no DJ de 26/06/92, p. 10108/10109)

Cumpra ainda destacar que o Senado Federal suspendeu a execução do decreto-lei em questão pela Resolução n.º 50/95, publicada no DOU em 10/01/95.

Portanto, uma vez comprovado o recolhimento da exação, conforme a guia DARF acostada às fls. 25, é de ser mantida a condenação da União na restituição dos valores indevidamente exigidos, acrescidos de correção monetária nos termos da Súmula 162 do STJ.

Quanto aos juros moratórios, de acordo com entendimento pacificado na Terceira Turma, a sentença deve ser alterada para que se aplique a taxa Selic, a partir de janeiro de 1996, como fator de juros e correção monetária.

Não merece reparos o *quantum* fixado na r. sentença a título de verba honorária, visto que o percentual arbitrado está em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.002909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PLANO EDITORIAL LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 93.00.06692-7 18 Vt SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 105, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 117.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.036473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ LTDA

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.29840-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada com o escopo de compensar o FINSOCIAL recolhido a maior, com parcelas vencidas de outros tributos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Apelou a autora, postulando pela reforma da sentença.

Estando o feito neste Tribunal, noticiou a autora sua adesão ao REFIS, requerendo a homologação da desistência da ação.

Após a manifestação da União Federal, alegando que a ação deve ser julgada improcedente, o feito foi declarado extinto, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V do CPC, sendo a autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00. Tendo a União Federal agravado, unicamente em relação à condenação em honorários, a decisão foi reformada quanto a esse aspecto, restando fixada a honorária em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada com a majoração de sua condenação, agravou a autora juntando documentos comprobatórios de que já realizou o pagamento de honorários na ação principal n.º 1999.03.99.079137-8, da qual esta cautelar é dependente.

Postula, em conseqüência, a reforma da decisão para que a verba honorária fique mantida em R\$ 5.000,00.

Assiste razão à autora, pois a condenação em verba honorária de R\$ 5.000,00, conforme anteriormente fixada, encontra-se em consonância com a regra do artigo 20 § 4.º do Código de Processo Civil e do estabelecido no § 4º do artigo 1º da medida provisória nº 303 de 29 de junho de 2006.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de folha 163, para manter a condenação em honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00.

Intimem-se. Decorrido o prazo, baixem os autos, para as providências cabíveis.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 MEDIDA CAUTELAR Nº 0055525-84.1996.4.03.0000/SP

96.03.055525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : BANCO RENDIMENTO S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.00.23061-3 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 180, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 181.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.020001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 89.00.27146-6 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 293, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 297.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527913-61.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.527913-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SOCIPRESS PRODUTOS GRAFICOS LTDA massa falida

No. ORIG. : 05279136119974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 103.596,28 em set/09 - fls. 34), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnano pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a responsabilização pretendida decorre das disposições do art. 124, II, do CTN, bem como que, tratando-se de débitos relativos a contribuição social, deve haver o redirecionamento, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

*2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*

*3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*5. Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

...

*4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*

*5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma*

*situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A União entende que o sócio deve ser incluído no pólo passivo em razão do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, uma vez que se trata de execução fiscal de tributos relativos a contribuição social. Ocorre, todavia, que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante (Lei nº 8.620/93, art. 13) para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532586-97.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.532586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOCIPRESS PRODUTOS GRAFICOS LTDA massa falida  
No. ORIG. : 05325869719974036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 7.737,70 em set/09 - fls. 24), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a responsabilização pretendida decorre das disposições do art. 124, II, do CTN, bem como que, tratando-se de débitos relativos a IR-Fonte, deve haver o redirecionamento, nos termos do artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/79.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos*

sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/79 ao caso em tela.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0561326-65.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.561326-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CPI CENTRO PAPELEIRO DO IBIRAPUERA LTDA massa falida  
No. ORIG. : 05613266519974036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 17.652,27 em dez/1996 - fls.02), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a responsabilização pretendida decorre das disposições do art. 124, II, do CTN, bem como que, tratando-se de débitos relativos a contribuição social, deve haver o redirecionamento, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

*2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*

*3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*5. Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*



...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A União entende que o sócio deve ser incluído no pólo passivo em razão do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, uma vez que se trata de execução fiscal de tributos relativos a contribuição social. Ocorre, todavia, que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante (Lei nº 8.620/93, art. 13) para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0575335-32.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.575335-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOCIPRESS PRODUTOS GRAFICOS LTDA massa falida  
No. ORIG. : 05753353219974036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, observo que a decisão de fls. 29 foi proferida de forma equivocada, uma vez que recebeu recurso de apelação, supostamente interposto pela Fazenda Nacional, inexistente nos autos.

Com efeito, intimada da sentença proferida às fls. 15/15v, a União - Fazenda Nacional deixou expressamente de apresentar recurso de apelação, com base na Nota Justificativa nº. 21/09 - RC, lavrada pela Divisão de Defesa de 2ª Instância da PRFN 3ª Região (fls.18/27), por entender ausentes nos autos indícios de ilícito, bem como inexistente hipótese de responsabilidade solidária dos sócios da empresa executada.

Por esta razão, determino o desapensamento dos presentes autos de execução fiscal dos demais executivos fiscais, encaminhando-os à Vara de origem para que lá sejam remetidos ao arquivo, após as baixas e anotações necessárias.

Antes, certifique-se o trânsito em julgado da sentença de fls. 15/15v, tendo em vista a ausência de recurso interposto pela partes contra referida decisão, conforme manifestação de fls. 18 e certidão de fls. 29v.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010954-56.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.010954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PINHEIRO NETO ADVOGADOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Decorrido *in albis* o prazo processual, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 306/309.  
Após, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que o Juízo *a quo* aprecie a questão relativa à conversão em renda dos depósitos (fls. 313/314).  
Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025618-92.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.025618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : S HAYATA CORRETORA DE CAMBIO LTDA  
ADVOGADO : DENIS DONAIRE JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelado acerca da petição de folhas 230.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002675-72.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.002675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E  
TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

1. Cumpra a Subsecretaria da Terceira Turma o item 1 do despacho de fls. 664/664verso.  
2. Acolho os embargos de declaração opostos pelo impetrante (fls. 667/669), a fim de que conste que a conversão em renda dos depósitos realizados por Mário Lima de Alencastro Graça, Berenice Maria Gomes Pereira, Eunice Aparecida Campos, Fausto de Oliveira Ramos, Márcio Lourival Xavier dos Santos, Maria Cecília Cândida da Silva, Mirabel C.

Rezende, Oswaldo Sprovieri Junior e Vânia Ferreira Fernandez Contreiro, deferida a fls. 664/664 verso, deverá ser efetuada nos termos e condições da Lei nº 11.941/09.

3. Tendo em vista a concordância da União (fls. 670/676), defiro o levantamento do depósito judicial realizado pelo sindicalizado Carlos Alberto Alves Cairo, conforme requerido a fls. 659/662.

4. Oficie-se à Caixa Econômica Federal, comunicando-lhe das determinações constantes nos itens 2 e 3, instruindo-se o ofício com cópias deste despacho e dos documentos mencionados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022927-53.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.022927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GALVANOTEC IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA e outro  
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos 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."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13**

**DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 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. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

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, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 19.02.97 (f. 14), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048527-28.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.048527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IND/ QUIMICA LUMINAR S/A  
ADVOGADO : ASDRUBAL FRANCO NASCIBENI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.05.38695-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a apelante acerca da petição de folha 113.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007549-69.2000.4.03.6102/SP  
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  
: THIAGO STRAPASSON  
: JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Intimem-se os subscritores de folha 134, a fim de que junte procuração com poderes para transigir.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025768-84.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.025768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOL LA SI MALHAS LTDA massa falida e outro  
: ANTONIO DE SOUZA NUNES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos 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."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 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. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

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, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **02.07.99** (f. 57), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015154-69.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.015154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIACAO OSASCO LTDA e outro  
: HIMALAIA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.42518-5 18 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Tendo em vista que por disposição legal não há condenação em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado às folhas 488/9, cientificado pela União Federal (Fazenda Nacional) às folhas 482/4.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034805-96.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.034805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA  
ADVOGADO : ILARIO CORRER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.00038-5 A Vr RIO CLARO/SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 118, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 126.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042386-65.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.042386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VINAGRE CASTELO LTDA  
ADVOGADO : AIRTON SEBASTIAO BRESSAN  
: REINALDO ANTONIO BRESSAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 99.00.00331-4 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

1. Fls. 257/260: Retifique-se a autuação, fazendo constar como apelante CASTELO PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A.

2. Fls. 247/250: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-59.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.000988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A  
ADVOGADO : FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES e outro  
: MARIANA ZECHIN ROSAURO  
SUCEDIDO : CALCADOS TERRA LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se novamente a Dra. Mariana Zechin Rosauro a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que o substabelecete de fls. 572, Dr. André Martins de Andrade, também não possui poderes para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-25.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.002458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PAES MENDONCA S/A  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Diga a apelante acerca da petição de folha 170.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008269-27.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.008269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RIGOR EMPREGOS TEMPORARIOS LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra r. sentença proferida em autos de execução fiscal.

Ante ao pagamento do débito a que estava obrigada a executada, conforme noticiado às fls. 44/45 e 48, resta prejudicada a pretensão recursal.



Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010208-86.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.010208-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Tendo em vista que por disposição legal, não há condenação em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 361, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 403. Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020320-17.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.020320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO TAQUETI  
ADVOGADO : SERGIO RUAS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença de parcial procedência de embargos, fixando a execução em R\$ 6.425,23 (maio/04: Provimento nº 24/97-CGJF e IPCA-E, contadoria judicial - f. 23/5), e sucumbência recíproca.

Apelou a embargante, pela aplicação exclusiva dos índices oficiais, alegando, em suma, a preclusão consumativa para a aplicação dos expurgos e julgamento *ultra petita*, com violação aos princípios da adstrição (CPC, artigo 460), coisa julgada (CPC, artigos 467 e seguintes), legalidade e isonomia.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, 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.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo

que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), a partir do trânsito em julgado da condenação.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (grifamos):

**- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."**

**- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUPÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."**

**- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."**

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em 14.05.93 (f. 107 vº, apenso), intimação para providências de execução em 30.07.93 (f. 108, apenso), com arquivamento por inércia em 23.03.94 (f. 112-v, apenso), pedido de desarquivamento em 01.06.94 (f. 115, apenso) sem qualquer manifestação, e segundo arquivamento em 29.05.96 (f. 118-v, apenso), segundo pedido de desarquivamento em 13.06.96 (f. 120, apenso), juntada de memória de cálculo em 14.11.96 (f. 124, apenso), intimação para manifestação sobre cálculo divergente da executada em 14.04.97 (f. 132, apenso), decorrendo o prazo *in albis* (f. 133, apenso), gerando terceiro arquivamento em 16.10.97 (f. 134, apenso). Em 13.07.98 houve o terceiro pedido de desarquivamento (f. 135, apenso), seguido de inércia e do quarto arquivamento; em 08.10.98 quarto pedido de desarquivamento (f. 138, apenso), seguido de nova inércia e do quinto arquivamento em 26.06.00 (f. 140-v, apenso). Em 26.07.01 houve o quinto pedido de desarquivamento (f. 142, apenso), seguido de inércia, sendo efetuado o sexto arquivamento em 15.01.02 (f. 143, apenso) e, em 15.05.02, foi requerido o sexto pedido de desarquivamento (f. 144, apenso) e, finalmente, em 30.07.02, houve juntada da memória de cálculo com as peças necessárias à citação (f. 146/51, apenso), a qual se efetivou em 06.08.02 (f. 153, apenso).

Como se observa, entre o trânsito em julgado e o efetivo início da execução com a juntada de memória de cálculo e peças necessárias à citação, e a própria efetivação desta, houve o decurso de prazo muito superior a cinco anos, consumando a prescrição nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da jurisprudência pacificada.

Em face da sucumbência integral da exequente, cumpre-lhe arcar com a verba honorária, que se fixa, no caso concreto, em 10% sobre o valor atualizado da causa.

**Ante o exposto**, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, CPC, decreto a extinção da execução, reconhecendo a prescrição e a sucumbência, nos termos referidos, restando prejudicada a apelação da embargante.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013659-16.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.013659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : M T A SERVICOS MEDICOS E EDUCACIONAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 370.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para conversão em renda a favor da Fazenda Nacional.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-64.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.000405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Diga a parte acerca da petição de folha 253/4.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011816-07.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.011816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COOPERATIVA MEDICA CAMPINAS COOPERMECA  
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 184, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 189. Sem condenações em honorários advocatícios, conforme 1º § do artigo 6º da Lei 11.941/09.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009758-65.2002.403.6126/SP  
2002.61.26.009758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIACAO SAO CAMILO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA XAVIER e outro  
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
DESPACHO

Intime-se a apelante Viação São Camilo Ltda. para que regularize a representação processual, tendo em vista que a peticionante de folha 405 não possui procuração nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031323-63.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.031323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS  
ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro  
SUCEDIDO : RIO PRETO REFRIGERANTES S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.07.03163-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 521, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 529.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011426-03.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.011426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 289/302: Considerando-se que as questões relativas à correção monetária dos débitos discutidos, conversão em renda da União e levantamento de valores e utilização de prejuízos fiscais fogem ao âmbito da presente demanda, bem como que já estão sendo apreciadas no Mandado de Segurança nº 2009.61.05.017218-2, impetrado exclusivamente com esta finalidade, não há que se falar em discuti-las neste feito, de forma que indefiro o pedido de intimação da União para manifestação sobre os critérios de correção.

Desta forma, e tendo em vista que, nos termos do parágrafo único do art. 460 do CPC, "*A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*", sendo defeso ao julgador, portanto, a prolação de decisões condicionais (TRF-3ª Região, AI n. 2001.03.00.029999-8, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13/6/2005, v.u., DJU 24/8/2005), intimem-se os subscritores da petição a fim de que ratifiquem a referida renúncia, nos termos do art. 269, V, do CPC, providenciando o instrumento de mandato com poderes específicos para este fim.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009590-83.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.009590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DESNATE IND/ E COM/ DE PECAS PARA CENTRIFUGAS LTDA  
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI  
: YARA RIBEIRO BETTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 144: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004075-49.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.004075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PROTECO INDL/ S/A  
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 173, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 176.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003611-15.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.003611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TUTTO UOMO MODAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 215, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 220.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036064-63.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.036064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ORFASIL ORGANIZACAO FARMACEUTICA DO BRASIL LTDA  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal movida contra ORFASIL ORGANIZAÇÃO FARMACÊUTICA DO BRASIL LTDA. (massa falida). (valor da CDA em 26/5/2003: R\$ 11.407,42)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que, encerrado o processo falimentar da empresa executada, nada mais há que se requerer em relação à massa falida, o que impõe a extinção do feito, sem julgamento do mérito, por insubsistência de seu objeto, nada impedindo o ajuizamento oportuno de ação diretamente contra eventual co-responsável. Asseverou que a falência não constitui forma irregular de extinção da sociedade e que o mero inadimplemento não é infração à lei hábil a ensejar a responsabilização do sócio. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que, comprovada a decretação e o encerramento da falência sem a quitação das dívidas fiscais, o que, por si só, já enseja a responsabilização pessoal dos representantes da empresa, não há que se falar na necessidade de ajuizamento de nova execução fiscal para redirecionar a cobrança em face dos sócios. Aduz, outrossim, que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, consoante o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993.

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao relator 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.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, aplica-se à espécie o entendimento segundo o qual o artigo 13 da Lei 8.620/1993, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).

Decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/03).

Com efeito, a Lei 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de PIS, tratados em legislação específica.

O PIS é exigido nos moldes da Lei Complementar 7/1970 e arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumprido ressaltar, ainda, que em se admitindo a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, não se admite a interpretação isolada, ou seja, sem a observância do disposto no artigo 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/08/06).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008.

Aliás, hoje tal questão encontra-se superada, diante da expressa revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo artigo 65 da MP n. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do 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 abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062457-25.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FABRICA DE SERRAS SATURNINO S/A  
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Diga a parte acerca da petição de folha 106.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030854-80.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.030854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PANALPINA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.50006-5 19 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 1048, cientificada pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 1050.



Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010354-59.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.010354-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BENTLEY SYSTEMS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Manifeste-se a apelada acerca da petição de folha 370 da União Federal (Fazenda Nacional).  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015257-40.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.015257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BANCO PONTUAL S/A  
ADVOGADO : HUGO RICARDO LINCON DE OLIVEIRA CENEDESE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado para afastar o lançamento de débito fiscal até o trânsito em julgado do processo nº 94.0027492-0, no qual interposta apelação. O recurso destacou, em suma, que ***"Inconformada com a r. decisão, a Apelante vem manifestar seu descontentamento e pedir com a máxima vênia a reforma da sentença pelo órgão ad quem, requerendo que sejam mantidos e levados em conta os fundamentos elencados na inicial de fls. Face, portanto, a tais razões, a r. sentença totalmente recorrida, deverá ser reformada em sua integralidade, sendo aceita a argumentação exposta na inicial do presente 'mandamus'"*** (f. 189, grifos do original).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a inviabilidade da apelação, pois fundada em razões remissivas a peças do processo, sem deduzir, no próprio recurso, os fundamentos de fato e de direito necessários a motivar o pedido de reforma, o que colide, frontalmente, com a exigência do artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência:

***- AC nº 2002.03.99017914-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 18/12/2002: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 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, genéricas ou inovadoras da lide."***

**- AC nº 89.03.037432-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 21/10/2005: "PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO DECLARATÓRIA - IPI - SERVIÇOS GRÁFICOS - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULA 156 DO STJ - APELAÇÃO DA UNIÃO - RAZÕES REMISSIVAS - NÃO CONHECIMENTO - AFRONTA AO ARTIGO 514, II, DO CPC. 1- A sentença proferida contra a União está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta. 2 - As atividades de composição e impressão gráficas não estão sujeitas à incidência de IPI, mas, sim, ao ISS, por se tratar de prestação de serviços. Súmulas 143 do extinto TFR e 156 do E. STJ. 3- Apelação da União que se reporta aos argumentos aduzidos na contestação, sem indicar os fundamentos de fato e de direito pelos quais entende deva ser reformada a sentença recorrida. 4- Configurada a inépcia do recurso, por violação ao disposto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedente do STJ. 5- Apelação não conhecida. 6- Remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."**

**- AMS nº 2002.03.99003265-1, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJU 16/09/2002: "MANDADO DE SEGURANÇA - REGULAMENTO DISCIPLINAR DA MARINHA - EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO PRÉVIO PARA PARTICIPAÇÃO EM CONCURSOS EXTRA-CARREIRA - ABUSIVIDADE - APLICAÇÃO DE PENALIDADES - IMPOSSIBILIDADE - CONSUMAÇÃO DO FATO - PERDA DO OBJETO - RAZÕES REMISSIVAS - NÃO CONHECIMENTO - REMESSA OFICIAL PREJUDICADA. I- Não se conhece das razões de apelação de caráter meramente remissivo, a teor do art. 514, do Código de Processo Civil. II- Ilegítima a exigência de prévio requerimento para participação em concursos. III- Ante a aprovação e posse do impetrante no concurso prestado, incabível a aplicação de penalidades. IV- Evidenciada a ocorrência de fato consumado, não subsiste o interesse processual, pela manifesta perda do objeto. V- Apelação não conhecida. VI- Remessa oficial prejudicada."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025789-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025789-3/SP

APELANTE : ALCOOL SANTA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro  
No. ORIG. : 00257897320044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta, com o objeto de afastar a exigibilidade da tarifa de assinatura de linha telefônica, em face da ANATEL e da TELESP, para efeito de repetição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos 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, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da ilegitimidade passiva da agência reguladora - no caso, a ANATEL -, assim como do poder concedente, UNIÃO FEDERAL, nas ações que versam sobre a validade da cobrança da tarifa de assinatura de linha telefônica.

A propósito, dentre outros, os acórdãos:

**- AgRg no Ag nº 1.085.565, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 18/03/2010: "TRIBUTÁRIO. TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ANATEL. INTERVENÇÃO NO FEITO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.064.944/PB, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO ESTATUTO PROCESSUAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à desnecessidade de intervenção da Anatel em demandas propostas por usuários contra concessionárias de serviço público de telefonia. 2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.068.944/PB, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 3. Revela-se**

manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

- CC nº 47.107, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 01.08.05, p. 303: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA

ESTADUAL. 1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços. 2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falcendo, a fortiori, competência à Justiça Federal. 3. Como bem destacou o Juízo Federal: "(...) Tenho que o presente Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, porquanto não vislumbro o interesse da União no caso em comento. Isto porque o fato de a ANATEL, enquanto agência reguladora, ser responsável pela expedição de resoluções normativas, não acarreta a responsabilidade jurídica dela ou da União para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior. A função da ANATEL é regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados, sendo que a tarifa atacada não é auferida por ela, tampouco pela União. Portanto, a suspensão de sua cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária, que é quem se beneficia com o recebimento das quantias pagas, de modo que possíveis conseqüências de ordem patrimonial que esta última venha a sofrer serão por esta suportadas e futura revisão no contrato de concessão não altera a competência para o julgamento do presente feito. A relação jurídica, na hipótese vertente, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária, a qual é independente da relação constituída entre a concessionária e o poder concedente." Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicat do potencial interesse da Justiça Federal. (Súmula 150 do STJ) (...)" (grifamos)

- CC nº 47.016, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 18.04.05, p. 208: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL OU COMERCIAL. COBRANÇA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. UNIÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL. INTERESSE AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N.º 150/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Se o Juízo Federal entende inexistir interesse jurídico da União ou da ANATEL que justifique o processamento do feito naquela Justiça especializada, não há como afastar-se a competência estadual, a teor do que enuncia a Súmula 150/STJ, segundo a qual "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". 2. Conflito de competência conhecido para declarar-se competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Criciúma/SC, o suscitante."

- AC nº 2004.61.04.011125-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTAL, DJF3 de 29/04/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO EM QUE IMPUGNADA A COBRANÇA DA TAXA DE ASSINATURA DE LINHA TELEFÔNICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL E DA UNIÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a discussão judicial entre concessionária e usuário sobre a validade da cobrança da assinatura mensal na prestação de serviço de telefonia envolve exclusivamente relação jurídica de consumo, no âmbito do direito privado, sem afetar interesse jurídico da ANATEL ou da UNIÃO, não se confundindo as atribuições constitucionais e legais dos entes públicos, no campo da regulamentação, fiscalização e controle do contrato de concessão, com o interesse econômico, defendido pela concessionária em relação aos respectivos usuários do serviço. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Turma e Corte. 3. Agravo inominado desprovido."

- AGVAG nº 2005.04.01041188-2, Rel. Des. Fed. THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 14.12.05, p. 684: "PROCESSUAL CIVIL. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. - À luz de decisões recentes do STJ, entende-se que a ANATEL detém função meramente reguladora sobre os serviços de telecomunicações. A ANATEL é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre assinatura básica mensal, eis que a relação jurídica compreende tão-somente o assinante do serviço de telefonia e a empresa prestadora de serviço público. - Improvimento do agravo."

- AG nº 2002.04.01020426-7, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES, DJU de 12.01.05, p. 779: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LITÍGIO ENTRE CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA E EMPRESA PARTICULAR VERSANDO CUMPRIMENTO DE CONTRATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. - A demanda entre concessionário de telefonia e empresa particular versando cumprimento de contrato, mesmo quando a atuação daquela também tenha fundamento remoto em normativo federal, cabe ser examinada pela Justiça Estadual, inócurrenente a legitimidade passiva da ANATEL."

Com a exclusão da ANATEL, resta no pólo passivo apenas entidade que não se sujeita à competência da Justiça Federal, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, daí porque inviável o exame do mérito, a impedir a prevalência da sentença, que o apreciou frente à TELESP.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a ilegitimidade passiva da ANATEL para o feito, fixada a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado da causa, e nula a sentença no que apreciou o mérito quanto à TELESP, devendo ser remetida a ação à Justiça Estadual para o respectivo julgamento. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, para redistribuição ao Juízo competente.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033066-43.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.033066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança em mandado de segurança impetrado visando a exclusão do débito constituído no processo administrativo nº 10880.007040/2001-67 do cadastro do Sistema Integrado de Informações Econômico Fiscais - SIEF, bem como da lista de restrições à expedição de certidão negativa de débitos da Receita Federal.

A fls. 579/619 aduz a impetrante que o feito teria perdido o objeto, uma vez que: a) não obstante a concessão da segurança, a Procuradoria da Fazenda Nacional negou-se a expedir a certidão negativa de débitos; b) em face da negativa, foi compelida a ajuizar a ação anulatória nº 2009.51.04.001832-6, em cujos autos efetuou depósito integral dos valores, nos termos do art. 151, II, do CTN; e c) diante da garantia, foi emitida a referida certidão, esvaindo-se o interesse no prosseguimento deste feito.

Instada a se manifestar, a União aduziu a necessidade de o feito ser extinto nos termos do art. 269, V, do CPC, uma vez que o processo administrativo nº 10880.007040/2001-67 teria dado origem à inscrição nº 80.6.09.025813-49, a qual consta como "ativa não ajuizada aguardando negociação da Lei 11.941" (fls. 210/213).

Em resposta, a impetrante esclareceu que não incluirá os débitos em discussão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, não constituindo hipótese de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Ratificou, outrossim, os termos da petição de fls. 579/619, requerendo seja negado seguimento ao recurso, uma vez que prejudicado.

Decido.

Um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do *mandamus* é a existência de ato coator lesivo ao exercício de direito líquido e certo.

Noticiado pela própria impetrante a perda de objeto da presente ação, deixa de existir o interesse da parte para estar em Juízo.

Esta, aliás, é uma das razões de ser do art. 557 do CPC, ao outorgar poder ao Relator para, dentre outras hipóteses, negar seguimento a recurso prejudicado, de modo a propiciar solução mais célere a este tipo de questão.

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006643-31.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.006643-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCAO S/A massa falida  
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro

SINDICO : ADRIANO NOGAROLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066433120044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de multa por infração a dispositivo da CLT, no valor de R\$ 6.592,94 em nov/02 (fls. 16). O r. *decisum* reconheceu a inexigibilidade do crédito, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado dado à causa.

Apelação da embargante, fls. 40/45, requerendo a majoração da condenação na verba honorária ao valor de R\$ 1.000,00, com atualização monetária até seu efetivo pagamento.

Antes que fosse apresentadas as contrarrazões ou razões de apelação pela embargada, diante da nova redação do art. 114, inc. VII, da CF, dada pela EC 45/04, o d. juízo declarou-se incompetente para o processamento do feito e remeteu os autos à Justiça Federal de Campinas.

Intimada a se manifestar, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Ordinário dirigido ao TRT 15ª Região pugnando pela reforma da r. sentença (fls. 51/59).

Em contrarrazões, a embargante alega intempestividade do apelo fazendário.

Suscitado Conflito de Competência (fls. 101/103), o STJ entendeu que cabe à Justiça Federal analisar o presente feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não-provimento do recurso de apelação da União e pelo provimento do recurso da embargante, opinando pela reforma parcial da r. sentença, apenas no que tange à fixação dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre notar que a sentença não se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa não superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a pretensão da embargante no que tange à intempestividade do recurso interposto pela União. A embargada teve ciência da sentença com a retirada dos autos em Cartório na data de 23/08/2005, iniciando-se a partir de então a contagem do prazo recursal (fls. 50). Considerando que suas razões foram protocoladas em 26/08/2005, o recurso é manifestamente tempestivo.

Vencida a questão preliminar, passo a analisar o mérito da causa.

A multa por infração à legislação trabalhista tem natureza jurídica de penalidade administrativa e, portanto, não pode ser reclamada na falência, conforme determina o art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falências.

Com efeito, os credores da massa não podem arcar com a multa administrativa, na medida em que a pena pecuniária visa impor ao infrator um gravame patrimonial com intuito punitivo, figura que não existe na empresa em regime de falência, já que esta foi sucedida pela Massa, ente despersonalizado.

A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "*verbis*":

*Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."*

*Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

No presente caso, considerando que a matéria aqui discutida encontra-se pacificada na jurisprudência, entendimento inclusive sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, a embargada deve suportar os ônus pelo pagamento das verbas de sucumbência, vez que, ao opor resistência à pretensão deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

Por tais razões, ao meu ver, a quantia arbitrada a título de honorários advocatícios foi moderadamente fixada, estando o *quantum* em consonância com o entendimento adotado por esta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO a ambos os recursos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-04.2004.4.03.6117/SP  
2004.61.17.001773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 273, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 275.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-27.2004.4.03.6121/SP  
2004.61.21.004519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUCIA DE SOUZA REIS  
ADVOGADO : VINICIUS MAXIMILIANO CARNEIRO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 275, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 281.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000082-25.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.000082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CARDSYSTEM S/A  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 266, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 319.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005172-14.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.005172-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : NORIVAL CARDOSO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 739, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 742.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030548-28.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.030548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CISPLA COM/ DE PARAFUSOS E FERRAGENS LTDA -ME massa falida e outros  
APELADO : JOSE FRANCISCO ALFACE  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
PARTE RE' : EDSON CARUZO  
: ADEMIR ALFACE

No. ORIG. : 00305482820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 57.245,96 em nov/09 - fls. 155), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a responsabilização pretendida decorre das disposições do art. 124, II, do CTN, bem como que, tratando-se de débitos relativos a contribuição social, deve haver o redirecionamento, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

**1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.**

**2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

**3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.**

**4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

**5. Recurso especial provido."**

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.**

...



4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências substanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.  
(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A União entende que o sócio deve ser incluído no pólo passivo em razão do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, uma vez que se trata de execução fiscal de tributos relativos a contribuição social. Ocorre, todavia, que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante (Lei nº 8.620/93, art. 13) para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 40, da Lei nº. 6.830/80 ao caso em tela.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039457-59.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.039457-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro  
No. ORIG. : 00394575920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extintos, sem o conhecimento do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para cobrança de IPTU e Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos e de Limpeza Pública (valor de R\$ 39.269,26 em abril/99). Na hipótese, considerou o d. Juízo que os presentes embargos perderam seu objeto, em razão da notícia de desistência da execução fiscal. Não houve condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios.

Apelação da embargante, fls. 76/79, requerendo a condenação da embargada ao pagamento da verba honorária, sob o argumento de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos de sucumbência (Súmula 153, do Superior Tribunal de Justiça).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, a União requereu a extinção da execução fiscal em apenso, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição. Em razão da desistência, o d. Magistrado extinguiu os embargos à execução, contudo, deixou de condenar a embargada ao pagamento da verba honorária, uma vez que não houve a integração da exequente no pólo passivo da relação processual (fls.49/50).

A r. sentença merece reparos.

Inicialmente, cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que o embargante exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito cobrado.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

Incide, na espécie, o entendimento esposado na súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Na hipótese, tudo leva a crer que não houve a condenação na verba honorária nos autos do feito executivo. De rigor, portanto, a sua fixação nestes embargos.

Dessa forma, em consonância com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo honorários advocatícios, em favor da embargante, no importe de 5% do valor dado à causa, devidamente atualizado.

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para fixar a verba honorária no percentual de 5% do valor dado à causa, devidamente atualizado.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063699-82.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.063699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SINHA BOUTIQUE LTDA -EPP  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal, que julgou improcedentes os embargos, cujo objetivo era a desconstituição do título executivo.

Vindo os autos a esta Corte, após regular processamento, houve renúncia do patrono da apelante à folha 101, intimada, para regularizar sua representação processual, a apelante apesar da ciência, ficou-se inerte.

Sendo assim, patente o desinteresse da parte no prosseguimento do feito, tendo em vista o lapso temporal transcorrido, razão pela qual restou prejudicado .

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050024-04.2005.4.03.0399/SP  
2005.03.99.050024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MAQUINAS NEUBERGER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RENATO DE LIMA E SILVA FILHO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 98.00.18918-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Máquinas Neuberger Indústria e Comércio Ltda., em face de acórdão que, por maioria, negou provimento ao seu recurso de apelação.

Os embargos de declaração versaram única e exclusivamente sobre a omissão consistente na ausência do teor do voto vencido (fls. 201/204).

Tendo em vista que suprida a omissão alegada, pela juntada do voto vencido da Desembargadora Federal Cecília Marcondes (fls. 208/209), **julgo prejudicados** os embargos de declaração.

Outrossim, é dispensável o pronunciamento do Relator no sentido da restituição do prazo para eventuais recursos, diante da expressa previsão legal (CPC, art. 538).

Publique-se. Intimem-se.

Na ausência de recurso, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000331-29.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.000331-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : VALTER DOBELIN  
ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00003312920054036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta de r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, ajuizada com o fim de ver repetidas as quantias recolhidas a título de imposto de renda, incidente sobre o pagamento de resgate de parcela única de Entidade de Previdência Privada - SISTEL, referente às quantias recolhidas pelo autor no período de 01/01/89 a 31/12/95, acrescidas de juros legais e de correção monetária.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida concedeu parcialmente a segurança para determinar a repetição ao autor do valor do imposto de renda incidente sobre o montante relativo às contribuições feitas por ele à entidade de previdência privada no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, valor este que deverá ser apurado em liquidação de sentença, atualizado pela taxa Selic. Em razão da sucumbência recíproca deixou de condenar as partes no pagamento dos honorários advocatícios.

A União Federal informa às fls. 148 que deixa de interpor recurso, em razão de dispensa legal disposta no Parecer da PGFN nº 2863/02.

#### DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 148, manifestado no sentido de não interpor recurso, 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 inexistir 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. Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004202-58.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.004202-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VERA LUCIA MUNIZ TARQUIANI (= ou > de 60 anos) e outro  
: SERGIO ROBERTO TARQUIANI  
ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : PATRICIA GAMES ROBLES e outro  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : LUIZ HAROLDO GOMES DE SOUTELLO e outro

#### DESPACHO

Manifeste-se a apelante acerca da petição de folha 420.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006999-07.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.006999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : EDSON FERREIRA CARDOSO  
ADVOGADO : IRENE RAMALHO e outro  
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de assegurar o resgate de "obrigações ao portador", emitidas pela ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (títulos nºs 0263183, 0263184, 0263185, 0263186, 0263187, 0263188, 0263189, 0263190, 0263191, 0263192, 0263193, 0263194, 0263195, 0263196 e 0263197), com aplicação da correção monetária e juros.

Após embargos de declaração, 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, rateados entre os réus,

Apelou a autora, alegando, em suma, (1) a ocorrência de "error in procedendo et judicando", ao aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/32, tendo em vista que ofende o direito adquirido; e (2) a prescrição é de 20 anos, nos termos da Lei nº 5.073/66, pelo que postulou pela reforma da sentença.

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 1.086.556, 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 QUINQUENAL. 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 PROSSEGUIMENTO (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, as obrigações ao portador (títulos nºs 0263183, 0263184, 0263185, 0263186, 0263187, 0263188, 0263189, 0263190, 0263191, 0263192, 0263193, 0263194, 0263195, 0263196 e 0263197), foram emitidas no ano de 1966, tendo sido proposta a ação apenas em 28.04.05 (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, não se cogitando de direito adquirido a regime legal de prescrição, mesmo porque aplicado, na espécie, o Decreto nº 20.910/32 com efeitos prospectivos, e não retroativos.

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, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012299-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANDRE LUIZ BERNARDELLI e outros  
: GUILHERME GRASSMANN (= ou > de 60 anos)  
: JAIRTON REIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO 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, contra sentença de parcial procedência de embargos, fixando a execução em R\$ 158.327,41 (janeiro/08: UFIR e IPCA-E, contadoria judicial - f. 29/35), com sucumbência recíproca.

Apelaram os embargados, pela adoção do valor de R\$ 198.556,14 (em janeiro/07), a partir da aplicação dos índices do Provimento nº 24/97-CGJF (UFIR) e da taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996.

Por sua vez, recorreu a embargante, para a aplicação exclusiva dos índices oficiais.

Com contra-razões, subiram os autos e o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

**- AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91**

(21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitem os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

**Na espécie**, a coisa julgada **não** fixou índices específicos para a correção monetária do débito judicial, tendo sido adotado, pela r. sentença, a UFIR e o IPCA-E, cumulado com juros moratórios de **1% ao mês**, a partir do trânsito em julgado.

A apelação fazendária é manifestamente inviável, pois os índices de correção monetária adotados no cálculo acolhido pela sentença são os **mesmos** que constaram do cálculo da própria embargante, cujo resultado foi inferior ao da contadoria apenas porque não foram incluídos juros, verba honorária e custas, que são devidos nos termos da coisa julgada e não foram impugnados no apelo.

Quanto ao apelo dos embargados, a aplicação da Taxa SELIC não é possível em face da coisa julgada, considerando que o título judicial, ora em execução, foi proferido em data posterior à Lei nº 9.250/95, aplicando-se, pois, a jurisprudência específica do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

- RESP nº 911.430-DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 05.03.08, p.1: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA TRANSITADA EM JULGADO. TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte pacificaram o entendimento no sentido de que, nos casos em que a sentença cognitiva tenha sido proferida após a entrada em vigor da Lei 9.250/95, a taxa SELIC não pode ser aplicada em sede de execução, sob pena de afronta à coisa julgada. 2. Recurso especial não provido."

- AgRg no RESP nº 1.028.682-DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 05.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROLATADA APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.250/95. NÃO FIXAÇÃO DA TAXA SELIC. FIXAÇÃO NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECLUSÃO QUANTO À ESPECIFICIDADE DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. I - O STJ reconhece a possibilidade de

*incidência da taxa SELIC nos cálculos de liquidação, sem que implique ofensa à coisa julgada, nos casos em que não houve manifestação sobre a questão na sentença exequenda, por ter sido esta prolatada antes da edição da Lei nº 9.250/95. II - Na hipótese sub examine, o título judicial exequendo foi prolatado em agosto de 2000, ou seja, em data posterior à edição da referida Lei, conforme constatado pelo acórdão a quo, sendo, pois, incabível proceder-se à aplicação pleiteada, sob pena de violação à coisa julgada. III - Não houve insurgência no âmbito da instância a quo por partidos ora agravantes quanto à especificação, na sentença, dos índices de correção monetária, por meio de apelação ou embargos de declaração, precluindo-se, assim qualquer discussão acerca da matéria. IV - Agravo regimental improvido."*

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, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027193-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027193-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : EMCOMEX EMPRESA DE COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro  
PARTE RÉ : MINISTERIO DA AGRICULTURA PECUARIA E ABASTECIMENTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado para garantir a importador, diante de greve, o prosseguimento da atividade de fiscalização sanitária e fitossanitária para fins de chancela e desembaraço aduaneiro, relativamente aos objetos das licenças de importação especificadas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido do direito líquido e certo do administrado à prestação de serviços essenciais, mesmo no período de greve, de tal modo a que, sem prejuízo do devido processo legal, seja dado curso ao procedimento fiscal paralisado.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AMS nº 2004.61.19002150-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DESEMBARAÇO. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTENSÃO. 1. Rejeitadas as alegações formuladas pela apelante: a de ilegitimidade ativa porque é pacífico o entendimento de que entidade representativa de classe não depende de autorização expressa dos seus filiados para agir judicialmente no interesse da categoria que representa (v.g.: RESP nº 506689, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 23.06.03, p. 441); e a de falta de interesse de agir, assim como a de inadequação da via eleita porque os associados da impetrante foram atingidos, em função da greve, pela iminência da paralisação dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens interrompidos, o que revela, igualmente, a atualidade do risco de lesão a direito líquido e certo, legitimando, pois, a impetração de mandado de segurança preventivo. 2. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais, assim, no que concerne ao regular processamento dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens. 3. Tal direito não significa, por evidente, a liberação automática da importação, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira. 4. Precedentes."**

**- REOMS nº 2002.61.19003580-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 27/04/2005: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE SERVIDORES PÚBLICOS - ATENDIMENTO NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE. 1. "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender" (artigo 9º, "caput", da Constituição Federal). 2. "A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (artigo 9º, § 1º, da Constituição Federal). 3. É atividade essencial da administração pública o exame da situação - aduaneira, fiscal, policial, sanitária ou qualquer outra - da pessoa, física ou jurídica, e a sua conclusão em procedimento. 4. Se, como no caso concreto, a pessoa expõe razão de urgência, é caso típico de atendimento a necessidade inadiável. 5. Cabe ao**



***Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. Nem o exame da situação administrativa, nem - ou menos ainda - o desembaraço aduaneiro, sem a realização do devido processo legal administrativo. 6. Remessa oficial improvida."***

A evidência do direito é de tal ordem que sequer houve apelação fazendária, tendo o parecer ministerial concluído, igualmente, pela confirmação da sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010284-90.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ASGA S/A

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 629, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 653.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014544-16.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014544-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CAMP JATO LIMPEZA TECNICA INDL/ LTDA

ADVOGADO : ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS e outro

APELADO : CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA DA IV REGIAO

ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00145441620054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - CRQ, visando à cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 1998 a 2000. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Apelação da embargante pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em especial, que foi desconsiderado o documento acostado a fls. 13, que contém data regularmente preenchida e, uma vez requerido o primeiro cancelamento de registro em meados de 1999, não pode o apelado cobrar as anuidades posteriores ao ato e, muito menos, cobrar a anuidade integral do ano de 1999. No mais, pugna pelo afastamento da multa, pois o próprio apelado reconhece a ausência de desenvolvimento por parte da apelante de atividades na área química.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de embargos à execução de anuidades referentes aos anos de 1998 a 2000 cobradas pelo Conselho Regional de Química.

Aduz a empresa embargante que, apesar das atividades habitualmente exercidas não prescindirem da presença de um responsável devidamente cadastrado no Conselho Regional de Química, visando desenvolver paralelamente trabalhos de limpezas químicas com o intuito de participar em concorrências públicas na área química, solicitou o registro junto ao referido órgão.

Restando infrutífera tal pretensão, a empresa apelante solicitou o seu cancelamento. No entanto, informou o apelado que só procederia ao cancelamento após o pagamento das anuidades em atraso.

Ao sentenciar o feito, consignou o d. magistrado que a cobrança realizada no executivo fiscal é legítima, pois são devidas as contribuições relativas às anuidades anteriores ao requerimento de cancelamento, como é o caso dos autos, não podendo a embargante suspender unilateralmente o pagamento das anuidades em atraso. Analisando as documentações trazidas aos autos, o d. juízo desconsiderou a "minuta de defesa" (fls. 14/18) apresentada pelo apelante, uma vez que a data foi posteriormente preenchida.

Em sede de recurso, o apelante pugna pela consideração do referido documento, visto que datado de 1999, requerendo, portanto, o afastamento da anuidade de 2000 e de metade da contribuição referente ao ano de 1999.

Observo que, apesar de não constar a data em que a "minuta de defesa" foi recebida pelo embargado, se é que fora recebida, resta provado que a defesa lavrada pelo embargante foi encaminhada por fax ao Conselho apelado na data de 11/05/2000, em que pese estar datado de 28/07/1999 (fls. 16).

Assim, não há como discutir a ilegitimidade da cobrança das anuidades em execução, visto que se considerarmos que o órgão apelado tenha recebido em 11/05/2000, ainda assim a cobrança é devida, visto que a certidão de dívida ativa discrimina as anuidades referentes aos exercícios de 1998, 1999 e 2000, cujos vencimentos ocorreram no dia 31 de março de cada ano.

Tendo aderido ao Conselho de Classe correspondente à atividade que exerce, se porventura deixar de exercê-la, deve o filiado solicitar a baixa de seu registro; caso contrário, estará sujeito às anuidades respectivas. Esse é o entendimento majoritário da jurisprudência. Confira:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL E CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. INSCRIÇÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CANCELAMENTO. IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVA.*

*1. A impugnação extemporânea do Conselho Regional de Economia, pessoa jurídica de direito público, titular de direitos indisponíveis, não induz aos efeitos dos artigos 319 e seguintes do CPC, devendo o julgador aplicar o direito de acordo com os fatos descritos na inicial e diante das provas carreadas aos autos.*

*2. Comprovado nos autos que o embargante requereu e obteve, em 09-06-83, a inscrição junto ao Conselho Regional de Economia, e à míngua de provas de que tenha postulado formalmente o pedido de cancelamento do registro perante o mesmo Conselho, lúdima a obrigação do pagamento das anuidades até a data do ajuizamento da ação, porquanto a interessada não pode alegar em Juízo a própria torpeza.*

*3. Discordando o executado quanto ao recolhimento das anuidades em razão da atividade básica exercida, deveria postular o cancelamento de seu registro e, diante da negativa do Conselho de fiscalização profissional, ajuizar a competente ação para a mesma finalidade.*

*4. Devidas portanto as anuidades lançadas, considerado cancelado o registro perante o CRE a partir de 09-06-2000, data do ajuizamento dos embargos.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF 3 - Sexta Turma, AC 952024, processo 200061080046515, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, publicado no DJU de 14/01/2005, p. 260)*

Ademais, não há como afastar a cobrança da multa moratória, visto que se trata de uma penalidade administrativa pelo não-pagamento na data do vencimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006906-26.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.006906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EQUIPAR EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANGELA PERES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Fls. 249: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-81.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.001903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
APELADO : CLINICA MEDICA SECAMILLI LTDA  
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro

Desistência

Conforme disposição legal estabelecida na Lei 11.941/09, aceito o pedido de renúncia, bem como deixo de condenar em honorários advocatícios, e com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 186, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 189.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002043-12.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.002043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BEL S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 1108/9, junte, previamente, a autora, procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-37.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.005578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BKM ANTICORROSAO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos etc.

Trata-se de pedido formulado pela embargante, ora apelante, à fl. 139/140, de desistência do recurso interposto e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 163).

*In casu*, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-46.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.003326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LEAO IND/ E COM/ DE ESPELHOS E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY 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 manifestado à folha 190, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 193 verso.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-32.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.004090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LOCALIZA RENT A CAR S/A  
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança, objetivando o desembaraço de mercadorias (aeronave) internadas no país, independentemente do recolhimento proporcional do IPI.

Subindo os autos, perante a Corte requereu a impetrante à desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado pela impetrante, e homologo a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicada apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007117-23.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.007117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PLADIS INGEAUTO IND/ COML/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Intime-se a apelante acerca da petição 102.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002238-67.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.002238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : USINA MARINGA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 163, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 167.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-87.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.003045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A  
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 242, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 273.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-24.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.006249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AMBROSEG ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 105.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031225-24.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : COMEXIM MATERIAS PRIMAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 179, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 186.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042267-70.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CREAÇÕES DANIELLO LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 313, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 327.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042779-53.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042779-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : POSTO CAPAO REDONDO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro  
No. ORIG. : 00427795320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal, por intempestividade, em vista da substituição da penhora não abrir novo prazo para oposição de embargos.

Apelação da embargante, fls. 32/35, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, excesso de penhora, a violar o princípio da menor onerosidade do devedor. Alega, ainda, que os créditos oferecidos à penhora são muito superiores ao valor em cobro, uma vez que não foi considerado, pelo exequente, depósito anteriormente efetuado.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

É cediço o entendimento de que eventual reforço, substituição ou redução posterior da penhora não enseja nova abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do e. STJ: *"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TEMPESTIVIDADE - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EMBARGANTE - DEFLAGRAÇÃO DO PRAZO - ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/80 - ESCLARECIMENTO. 1. O comparecimento espontâneo do embargante aos autos da execução, tomando ciência da penhora realizada sobre bens da empresa, importa em abertura do prazo para a oposição de embargos, sendo que futuro reforço de penhora, incidente sobre bens do embargante, não reabre o prazo para apresentação de embargos. 2. A insuficiência da penhora não pode ser alegada pelo próprio executado para justificar a perda de prazo processual de interposição dos embargos à execução nos moldes previstos no art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer o julgado". (STJ, EARESP 200700932557, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16/09/2009)*

*"RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REFORÇO DA PRIMEIRA PENHORA - ABERTURA DE NOVO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - RECURSO NÃO CONHECIDO. I - A substituição ou o reforço da primeira penhora não tem o condão de reabrir o prazo para o oferecimento de embargos do devedor, que deve ser computado da juntada do mandado de intimação da constrição inicial; II - Recurso especial não conhecido". (STJ, RESP 200801101656, Terceira Turma, Relator(a) Massami Uyeda, DJE de 16/12/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTEMPESTIVIDADE. 1 - O fato de, em execução fiscal, ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada não abre novo prazo para embargos do devedor. 2 - Falência decretada após penhoras realizadas em executivos fiscais. Impossibilidade de, por esse fato, ser reaberto prazo ao síndico para apresentar embargos do devedor. 3 - Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, considerarem-se intempestivos os embargos do devedor apresentados pelo síndico." (STJ, RESP 200700655230, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJE de 03/03/2008).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 684.714/PR (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005, p. 260), proclamou: "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." A Segunda Turma, ao julgar o REsp 244.923/RS (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.3.2002, p. 223), também decidiu: "Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na*



terceira, poderá ser substituída. **Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.**"

2. Quanto à arguição de nulidade da intimação da penhora, não obstante a configuração do prequestionamento implícito, ainda assim o recurso especial não procede, por estar o acórdão recorrido, também nesse ponto, em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal Superior. A Corte Especial, ao apreciar os Embargos de Divergência no REsp 156.970/SP (Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 22.10.2001, p. 261), consagrou o seguinte entendimento: "(...) é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal e recebe a citação, sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo."

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - 1ª Turma, AGRESP 626378, Proc. 200302322963/PR, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., DJ 07-11-2006, p. 234)

Destarte, a argumentação de mera irregularidade do ato construtivo posterior ou excesso de penhora deve ser arguida mediante simples petição. A fim de corroborar, cito:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO PELO INSS DE VALORES LEVANTADOS AO FUNDAMENTADA EXISTÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

**1. A substituição do bem penhorado no curso da execução fiscal não autoriza a abertura de prazo para a oposição de novos embargos, principalmente se já houve, anos antes, a rejeição, por sentença transitada em julgado, dos embargos do executado.**

**2. A nulidade ou excesso de penhora devem ser alegadas por simples petição, não se justificando o manejo de embargos, com o efeito de suspender a execução.**

3. Incabível a determinação de devolução de valores levantados pelo exeqüente, os quais, inclusive, já foram abatidos da dívida executada e considerados nos "segundos embargos do devedor".

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF1 - 2ª Turma Suplementar, AG 199901001110372/MG, Rel. Juiz Federal MOACIR FERREIRA RAMOS (conv.), publicado no DJ de 09/10/2003, p. 114) - g. m.

Por conclusão, a sentença vergastada não merece reparos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047506-55.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES

ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 112/116: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00071 CAUTELAR INOMINADA Nº 0109407-09.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.109407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : COOPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR  
: ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO e outro  
: COPERSUCAR S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : CIA UNIAO DOS REFINADORES ACUCAR E CAFE  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 1999.61.00.006318-3 12 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Diga a parte acerca da petição de folha 325.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00072 CAUTELAR INOMINADA Nº 0109650-50.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.109650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : SCHINCARIOL ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 2003.61.10.005445-8 1 Vr SOROCABA/SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 160, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 163. Sem condenações em honorários advocatícios, conforme 1º§ do artigo 6º da Lei 11.941./09. Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015055-35.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 04.00.00000-8 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 79, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 82, e sem condenações em honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do artigo 6º da Lei 11.941/09. Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006341-46.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.006341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MED RAD LTDA  
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI 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 garantir a redução de alíquota na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, nos termos dos artigos 15, § 1º, inciso III, alínea "a", e 20 da Lei nº 9.249/95.

Alegou, em suma, a impetrante, que sua atividade (prestação de serviços de radiologia) pode ser enquadrada como serviços hospitalares, para efeito da redução da alíquota ora postulada, eis que em harmonia com o conceito de serviços hospitalares previsto no artigo 23 da INSRF nº 306/03, pelo que não se aplica à espécie as restrições contidas no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 18/03.

A r. sentença denegou a ordem.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, 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, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (IRPJ) e 12% (CSL), ao invés de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.

Neste sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**- REsp nº 942.786, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 03.09.07, p. 152: "IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. LEI Nº 9.249/95. 'SERVIÇOS HOSPITALARES'. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. RETENÇÃO DO PIS, DA COFINS E DA CSLL. LEI Nº 10.833/03. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE PELO STF. I - Os serviços de 'exame pré-admissionais, periódicos, consultas clínicas, perícia ambiental, mapa de risco, consultoria na área de saúde, engenharia do trabalho, medicina do trabalho e clínica do esporte' - fls. 44, prestados em clínicas que não comportam assistência e internação de pacientes, não se enquadram no conceito de 'serviços hospitalares' para efeito do benefício de redução da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, respectivamente, no percentual de 32% para 8% e para 12%, sobre a receita bruta mensal. II - A questão relativa à retenção na fonte do PIS, da COFINS e da CSLL, em face da Lei nº 10.833/03, que vem sendo questionada no recurso especial vinculado, foi decidida pelo**

*Tribunal a quo com base na interpretação de preceitos e dispositivos constitucionais, o que inviabiliza o conhecimento do apelo nobre. III - Recurso especial improvido."*

*- REsp nº 938.540, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2007, p. 316: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IRPJ. CSLL. ART. 15, § 1º, III, A, DA LEI 9.249/95. CONCEITO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. 1. No entender da 1ª Seção, reputam-se serviços hospitalares, para os fins do art. 15, § 1º, III, a, da Lei 9.249/95, 'o complexo de atividades exercidas pela pessoa jurídica que proporcione internamento do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para a prestação de tais serviços ou do especializado' (REsp 832.906, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 27.11.06). Ademais, por traduzir norma instituidora de isenção parcial, o dispositivo não comporta interpretação ampliativa. 2. No caso, segundo a própria inicial, o atendimento prestado pela impetrante é de natureza ambulatorial, sendo que as receitas auferidas decorrem, fundamentalmente, de procedimentos de consultas, não havendo, portanto, direito líquido e certo ao benefício fiscal de redução de alíquota sobre a totalidade de sua receita bruta. 3. Recurso especial a que se dá provimento."*

*- REsp nº 893.898, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 15.03.07, p. 303: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ART. 110 DO CTN. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. BASE DE CÁLCULO. ART. 15, § 1º, III, 'A', DA LEI Nº 9.249/95. ATIVIDADES HOSPITALARES. CLÍNICA DE CIRURGIA PLÁSTICA E REPARADORA. SÚMULA 7/STJ. 1. O artigo 110 do CTN não pode ser analisado no âmbito do especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional. 2. O art. 15, § 1º, III, 'a', da Lei nº 9.249/95, que diminui a base de cálculo e resulta em menor valor a recolher de pessoas jurídicas que desenvolvam atividades hospitalares, deve ser interpretado restritivamente. 3. 'Serviço hospitalar é conceitualmente diferente e mais restrito que serviço médico' (REsp 786.569/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 30.10.06). 4. A pretensão recursal de incursionar no contexto probatório dos autos esbarra na Súmula 7 desta Corte. 5. Recurso especial improvido."*

*- REsp nº 832.906, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 27.11.2006, p. 244: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CLÍNICA RADIOLÓGICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. DIFERENCIAÇÃO. 1. A clínica médica que explora serviços de radiologia, ultra-sonografia e ressonância magnética, sem internação de paciente para tratamento, não pode ser considerada como entidade hospitalar para os fins previstos no art. 15, § 1º, inciso III, alínea 'a', da Lei nº 9.240, de 26.12.1995. 2. Inexistência de dúvida sobre o tipo de serviço prestado pela recorrente. 3. Por entidade hospitalar deve se entender o complexo de atividades exercidas pela pessoa jurídica que proporcione internamento do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para prestação de tais serviços ou do especializado. 4. Impossibilidade de se interpretar extensivamente legislação tributária que concede benefício fiscal. 5. Recurso especial não-provido."*

*- REsp nº 786.569, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 30.10.06, p. 233: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSLL. ART. 15, § 1º, III, A, DA LEI 9.249/95. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONSULTA REALIZADAS EM CLÍNICA OFTALMOLÓGICA. NÃO EQUIPARAÇÃO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. 1. O art. 15, § 1º, III, a, da Lei 9.249/95, que fixa alíquota menor para a tributação de serviços hospitalares em relação aos demais serviços, é norma de isenção parcial, como tal sujeita a interpretação literal (CTN, art. 111, II), que não comporta resultados ampliativos e nem aplicação por analogia. 2. Serviço hospitalar é conceitualmente diferente e mais restrito que serviço médico. Embora representem serviços médicos, não há como entender compreendidas no conceito de serviços hospitalares as consultas médicas realizadas em clínicas oftalmológicas, sob pena de ampliar-se o benefício fiscal mediante interpretação extensiva e analógica. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

A Turma, no mesmo sentido, assim decidiu:

*- AC nº 2003.61.00.033485-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 15.07.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 15, § 1º, III, "A", DA LEI Nº 9.249/95: DISTINÇÃO ESSENCIAL ENTRE A ATIVIDADE ESPECÍFICA DA AUTORA E DAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO INVIÁVEL. PRECEDENTES. 1. Improcedente a equiparação, defendida pelo contribuinte, com as entidades prestadoras de serviços hospitalares, para efeito do benefício da parte final da alínea "a" do inciso III do § 1º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95, ou seja, para que sobre a receita bruta auferida mensalmente seja aplicado o percentual de 8%, e não de 32%, na apuração da base de cálculo do IRPJ. 2. Na espécie, a autora presta serviços de clínica médica, na área de ortopedia em geral, os quais, porém, não podem ser confundidos ou equiparados com os de natureza propriamente hospitalar, a que alude a legislação fiscal mais benéfica. De fato, os serviços hospitalares não se limitam a atividades laboratoriais, de clínica e diagnóstico, mas abrangem, igualmente, as funções de internação e tratamento de patologias, exigindo estrutura de pessoal e equipamentos para a prestação integral da medicina, o que não ocorre na situação específica dos autos que, assim, não se insere, objetivamente, na hipótese normativa aventada. 3. Ausente o indébito, resta prejudicado o pedido de compensação tributária. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma."*

Na espécie, a impetrante presta serviços em radiologia, o qual, porém, não pode ser confundido ou equiparado com os de natureza propriamente hospitalar, a que alude a legislação fiscal mais benéfica.

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, 27 de abril de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010373-94.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.010373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HILTON DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JULIANA CORREA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito, conforme requerido e manifestado à folha 605 e 626, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 622. Tendo em vista que ainda remanescem débitos referentes a este writ, ou seja, CDA's (80.2.04.037973-39 e 80.2.05.012507-68), após regular processamento retornem os à conclusão para análise do apelo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012437-77.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES  
ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em face de sentença que extinguiu o mandado de segurança sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista a ausência de interesse de agir.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a impetrante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicada a apelação

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014375-10.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AES GUAIBA II EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE ATALA XAVIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 296, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 301.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016940-44.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.016940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO NOGUEIRA BARBOSA LEITE e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi homologado pedido de desistência de medida cautelar, alegando, em suma, que a verba honorária de mil reais em causa de valor superior a dois milhões de reais ofende o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, pelo que cabível a reforma.

Sem contra-razões.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à aplicabilidade, em casos que tais, do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, com a observância, na fixação da verba honorária, de critérios de equidade e razoabilidade, além dos relativos ao grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; e natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. O valor da causa não pode servir de parâmetro, no entanto, para fixar verba honorária, seja excessiva seja irrisória ou aviltante, em detrimento da proporcionalidade, diante dos fatores legais e das circunstâncias do caso concreto.

Na espécie, a cautelar objetivou oferecer caução para dívida fiscal de valor superior a dois milhões de reais - tendo sido este o valor atribuído à causa -, para, assim, respaldar a emissão da certidão prevista no artigo 206 do CTN; sendo indeferida a liminar; produzida contestação pela apelante; e, finalmente, pedida a desistência da ação em face da propositura de execução fiscal, prejudicando o interesse processual na demanda.

A orientação da Turma, em casos que tais, permite definir um valor fixo, pois percentual sobre valor exorbitante ou sobre valor irrisório, produziria, conforme o caso, locupletamento ilícito ou aviltamento da atividade profissional do advogado, público ou privado, incompatibilizando-se com o preceito legal de equidade e razoabilidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para fixar a verba honorária em cinco mil reais, corrigidos até o seu efetivo pagamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018194-52.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CLARI JANI FALCONI SALAZAR e outros  
: LUIZ MASCARENHAS NETO  
: SILVIO GARCIA DE LIMA  
: MARIO DE OLIVEIRA CALMON  
: CLAUDIONOR VISSICHIO  
: EDSON MARTINS GONZAGA  
: MANOEL ANTONIO TOLEDO PIRES  
: CELSO CLAUDIO VIEIRA  
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução de título judicial, decretou a prescrição (artigo 269, I e IV, do CPC), fixados honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelaram os embargados, alegando a inexistência de prescrição, pois não houve inércia diante do pedido de desarquivamento protocolado em 22.02.99; o requerimento de citação (artigo 730, CPC) é continuidade da ação de conhecimento; e o prazo é decenal (cinco anos do fato gerador acrescido de mais cinco anos contados da homologação tácita).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, 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.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), sendo este o prazo consagrado, inclusive para a fase cognitiva, por este Tribunal, em detrimento da tese decenal (cinco mais cinco).

, a partir do trânsito em julgado da condenação, e não o de dez anos (cinco + cinco).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (grifamos):

**- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."**

**- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA**

**EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."**

**- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."**

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em **29.10.96** (f. **164**, apenso), tendo havido um primeiro arquivamento do feito em **16.04.98** (f. 168-v, apenso) e um segundo em **05.05.98** (f. 175-v, apenso). Não houve juntada de memória de cálculo senão em **09.11.04** (f. 182/92, apenso), sendo enviados os autos à contadoria judicial, cujo cálculo foi aceito pelos exequentes em **07.10.05** (f. 213, apenso), citando-se a executada em **27.07.06** (f. **222**, apenso), **fora**, pois, do prazo quinquenal.

Como se observa, a juntada da memória de cálculo dos exequentes já havia ocorrido além do prazo quinquenal, não constando dos autos pedido de desarquivamento em 22.02.99 e, ainda que tivesse havido, não configuraria causa de interrupção da prescrição sem a sequência dos atos necessários à citação, o que somente ocorreu, como dito acima, em **09.11.04**.

**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, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021115-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EPS EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 246, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 249.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.



São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023490-55.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IORGA OLEOS E PROTETIVOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de parcial procedência de embargos, fixando a execução, relativa a custas em devolução, em R\$ 1.011,10 (julho/07: UFIR e IPCA-E, contadoria judicial - f. 22/3), fixada a sucumbência recíproca. Apelou a embargante, pela aplicação apenas dos índices oficiais de correção monetária; condenação exclusiva da embargada na sucumbência; rejeição de juros de mora na compensação de PIS; e afastamento do faturamento como a única e exclusiva base de cálculo para o PIS.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, encontram-se dissociadas do contexto decisório as razões relativas aos juros de mora e ao faturamento como base de cálculo do PIS, vez que a sentença, nos embargos, apenas definiu o valor das custas a serem devolvidas pela parte vencida à parte vencedora. Inviável, outrossim, o recurso no que impugnada a aplicação de "expurgos inflacionários", pois, além da UFIR, índice oficial, o cálculo adotado pela sentença apenas incluiu o IPCA-E, o qual já havia sido considerado na própria conta da apelante, motivo pelo qual não houve sucumbência na sua adoção para efeito de justificar a apelação interposta.

Resta, portanto, admissível a exame apenas a alegação relativa à sucumbência nos embargos do devedor, em que assiste razão à apelante para fins de reforma da sentença.

Com efeito, na espécie, nota-se que o cálculo da contadoria judicial, apurado em conformidade com a coisa julgada, muito se aproximou da conta apresentada pela embargante, ambos com valor muito inferior ao que postulado pela parte exequente, configurando, portanto, a sucumbência mínima da apelante, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, devendo a parte exequente arcar com verba honorária de duzentos reais, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008805-37.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.008805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : VANDA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMERSON RIBEIRO DANTONIO e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI 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 o resgate de "obrigações ao portador", emitidas pela ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (título nº 1089217), 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, sem condenação em verba honorária, uma vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial, para a reforma da r. sentença.

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 1.086.556, 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 QUINQUÊNIAL. 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 PROSSEGUIMENTO (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, as obrigações ao portador (título nº 1089217), foram emitidas no ano de 1969, tendo sido proposta a ação apenas em 21.07.06 (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.

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, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004205-55.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.004205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MIKIO YAMANE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00042055520064036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação movida contra a CEF para reposição em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do 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 abril/90 (44,80%); aplicando-se a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "*devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança*", e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação (art. 406, do CC/2002), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou a CEF, pela falta de interesse de agir (carência da ação) e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e inaplicabilidade da taxa SELIC, com a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Por sua vez, apelou o autor, aduzindo "*o contrato deve ser integralmente cumprido, uma vez que os juros incorporam o principal, e a prescrição destes juros também é vintenária pois está nele inserida*"; e "*pouco importa se a parte autora encerrou ou não sua conta poupança e quando isso ocorreu, já que o que se cobra no presente feito, é exatamente o valor creditado a menor no período demonstrado no extrato que aparelhou a inicial*"; e postulando a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até a propositura da ação

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 falta de interesse (carência da ação)**

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

#### **2. 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:

**- 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 consectários da condenação**

##### **4.1. Os juros contratuais**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (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), destacou-se, neste sentido, 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."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

**- 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."**

##### **4.2. Os juros moratórios**

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-85.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.003656-3/SP

APELANTE : MEDICAL IMAGEM S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO 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 para compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, MP nº 1.212/95 e reedições, Lei nº 9.715/98, MP nº 66/02, e Lei nº 10.637/02 - janeiro/06), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, garantida a prescrição "decenal", com aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 14.08.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUICAO AO PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - ARTIGO 239 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS Nº 2.445 E Nº 2.449, DE 1988 - MP 1212/95 - LEI 9715/98 - LEI 9718/98 - LEI 10.637/02 - PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTO/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

**I - A contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, foi recepcionada pelo atual regime constitucional, conforme art. 239 da CF/88, sendo irrelevante não se enquadrar dentre aquelas previstas no artigo 195, inciso I e, ainda, não devendo obediência ao disposto nos arts. 195, § 4º e no art. 154, inciso I, por estes mesmos fundamentos tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal declarado constitucionais as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9.715/98, salvo a aplicação retroativa prevista no seu art. 18, parte final (STF, Pleno. ADI 1417 / DF. Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, J. 02/08/1999, DJ 23-03-2001, p. 00085; EMENT 02024-02/00282).**

**II - O C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Min. Carlos Velloso), diplomas que tiveram sua eficácia suspensa pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal; uma vez afastada a eficácia destes diplomas legais permaneceu em vigor a legislação anteriormente aplicável. Precedentes.**

**III - Tratando-se de direito de restituição ou a compensação de tributos e contribuições, recolhidos indevidamente por ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação, esta 3ª Turma tem posicionamento assentado de que o prazo quinquenal de prescrição deve ser contado da data do recolhimento indevido mesmo quando sujeitos a lançamento por homologação, por ser o momento de extinção do crédito tributário, ainda que sob condição resolutória (Código Tributário Nacional, art. 165 c.c. arts. 168, I, e 150, § 1º). O prazo prescricional, de regra, deve ser contado até a data do ajuizamento da ação ou, se for o caso, do pedido administrativo.**

**IV - Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, verifico que não há créditos com relação ao recolhimento na forma dos Decretos 2445 e 2449/88, pois alcançados pela prescrição quinquenal, já que a presente ação foi proposta aos 03/07/2006.**

**V - Não constitui objeto desta ação a alteração promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, visto que não impugnada expressamente na petição inicial. Desta forma, nada há a compensar."**

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido "o direito da recorrente a restituição dos valores que por ventura tenham sido indevidamente recolhidos nos 10 anos que antecederam a data da propositura do presente writ".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra-se destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004642-65.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004642-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IZIDRO PEDRO DOS SANTOS COSTA FILHO  
ADVOGADO : KATIA REGINA MURRO e outro  
CODINOME : IZIDRO PEDRO DOS SANTOS  
INTERESSADO : MACROLOG TELEINFORMATICA LTDA  
No. ORIG. : 00046426520064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal contra r. sentença que julgou procedentes os embargos do devedor, por tratar-se de bem de família (Lei n. 8.009/1990). Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa, corrigido monetariamente.

Apela a exequente, fls. 108/111, insurgindo-se contra a condenação em honorários advocatícios, fixada na r. sentença, sob o fundamento de que não deu causa ao ajuizamento dos embargos, uma vez que não havia como saber que o imóvel penhorado constituía bem de família, dada a ausência de prenotação junto ao registro do imóvel relativa ao bem possuir natureza impenhorável. Alternativamente, requereu a redução da verba honorária em percentual inferior ou igual a 5% sobre o valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em virtude de sentença que julgou procedentes os embargos do devedor opostos por Izidro Pedro dos Santos Costa Filho, declarando insubsistente a penhora, por tratar-se de bem de família.

O MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, mas, no presente caso, o duplo grau de jurisdição deve ser observado, já que o valor discutido ultrapassa 60 salários mínimos.

A Lei n. 8.009/1990, que cuida da questão, estabelece em seu artigo 1º que *"o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária e de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei"*.

Convém ressaltar que a impenhorabilidade recai apenas no imóvel em que reside efetivamente a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei n. 8.009/1990), ainda que existam outros de propriedade do executado, caso em que estes ficam liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre o de menor valor, se não houver registro em sentido contrário no Cartório de Imóveis.

No caso em tela, os documentos juntados pelo embargante comprovam que o bem penhorado nos autos da execução possui destinação residencial e é o único bem de propriedade do embargante.

Com efeito, as certidões de fls. 32/35, além das correspondências acostadas às fls. 36/37 e declaração da síndica (fls. 38), permite concluir que o executado habita no imóvel com sua família, destinando-se o bem à finalidade residencial.

A embargada, de outra parte, conquanto tenha apresentado resistência à pretensão aviada nos presentes embargos, não demonstrou que o embargante é proprietário de outros imóveis, nem trouxe aos autos qualquer indício de prova em sentido contrário ao alegado na inicial, devendo ser acolhida, portanto, a alegação de que o imóvel penhorado caracteriza-se como bem de família.

Portanto, a penhora não pode ser mantida sobre o imóvel descrito nos autos, devendo ser redirecionada a outro bem, que possa legalmente garantir o juízo, se houver.

Constatada a ilegitimidade da penhora sobre bem de família, devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, na medida em que concorreu a apelante para que a penhora recaísse sobre bem de família, ao formular o pedido de penhora, conforme se nota do documento de fls. 104.

Sobre o tema em análise, assim já se manifestou esta 3ª Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. SUCUMBÊNCIA. 1. O único imóvel residencial ocupado pela entidade familiar não pode ser objeto de penhora, nos termos da Lei n. 8.009/1990. 2. Devida a condenação da União Federal ao pagamento de eventuais custas e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, sendo indevida sua redução para 5%, conforme entendimento dominante desta Turma. 3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas".** (AC 200403990298957, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU de 14/09/2005, p.235).

Importante destacar que embora tenha o embargante juntado aos autos documentos suficientes para demonstração do imóvel como bem de família, a embargada, ainda assim, resistiu ao pedido de exclusão da penhora, apresentando impugnação, dando causa ao prosseguimento da lide, de sorte que sua derrota atrai a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão."* (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

**"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AO PEDIDO. CONDENAÇÃO DEVIDA. I. Não é nulo o acórdão estadual que enfrenta as questões essenciais à solução da lide, apenas com conclusão contrária à parte. II. Sendo possível alegar-se a impenhorabilidade de bem de família por**

simples petição nos autos, a oposição, em seu lugar, de embargos, pode não necessariamente acarretar a condenação do embargado ao pagamento da verba sucumbencial, se este de pronto anui com o levantamento da constrição, inclusive porque, na espécie, a penhora era anterior à Lei n. 8.009/90, que instituiu a regra protetiva. III. Todavia, se, ao inverso, como no caso dos autos, o credor embargado resiste ao pedido de exclusão da penhora, apresentando impugnações de várias espécies, em preliminares e mérito, dando causa ao prosseguimento da lide, a sua derrota atrai a condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios. IV. Recurso especial não conhecido". (RESP 200400523247, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 17/04/2006, p.00200)

Dessa forma, tendo havido resistência à pretensão de desconstituição da constrição judicial, viável a condenação em honorários de advogado contra a Fazenda Nacional, sendo irrelevante o fato de não haver prenotação junto ao registro do imóvel relativa ao bem ser de família. Nesse sentido, inclusive, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROVIDOS. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. HONORÁRIOS. 1. Cabível a fixação da verba honorária quando configurada uma pretensão resistida em sede de embargos à execução, ou seja, quando a ação for contestada pelo credor embargado, sendo irrelevante o fato de o embargante ter dado causa à penhora indevida com sua omissão em efetuar o registro do imóvel como bem de família. 2. A interposição dos embargos à execução demanda a constituição de advogado para a defesa do executado, não podendo, também por isso, arcar com os prejuízos sofridos em razão de executivo fiscal que penhorou equivocadamente bem de família. 3. Recurso especial não provido". (RESP 200700980318, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 27/08/2007, p.00219)

Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor da causa atualizado -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargada, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Assim, tendo como parâmetro o disposto no art. 20, § 3º, do Código Processual Civil, mantenho o valor dos honorários no percentual de 10% sobre o valor da causa, com atualização monetária até seu efetivo pagamento

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006515-03.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.006515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CORSET ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00065150320064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em face sentença que, em ação cautelar, homologou o pedido de desistência, tendo em vista a adesão do contribuinte ao acordo de parcelamento, instituído pela Medida Provisória nº 303/06, fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, requerendo a exclusão da verba honorária, vez que já foram inseridas na respectiva execução fiscal, nos termos do Decreto-Lei nº 1.025/69 ou, quando menos, a sua redução para 1% sobre o valor da causa, em conformidade com o § 4º do artigo 1º da Medida Provisória nº 303/06.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.



Na espécie, a r. sentença homologou o pedido de desistência da ação, decretando a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VIII, CPC), tendo em vista a adesão do contribuinte ao parcelamento, previsto na Medida Provisória nº 303/06, com a condenação em verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A propósito do alegado, não se cogita da exclusão da verba honorária com base no Decreto-lei nº 1.025/69, uma vez que tal diploma se aplica aos processos de execução fiscal e não às ações de rito ordinário, no entanto, cabe a aplicação da regra do § 4º do artigo 1º da Medida Provisória nº 303/06 que objetivou mitigar a condenação em verba honorária, excluindo-a do regime geral do Código de Processo Civil, para os contribuintes que, como a autora, tendo ação judicial pendente, desiste dela, para aderir ao acordo de parcelamento, de modo a garantir o ressarcimento dos vencedores, mas sem propiciar-lhes enriquecimento sem causa com oneração excessiva dos vencidos, e considerando o valor da causa e as circunstâncias do caso concreto,

Neste sentido, o seguinte acórdão específico sobre a matéria

**- AGA nº 785.156, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 23.11.06 p. 226: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE HOMOLOGOU PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO PELO CONTRIBUINTE. 1. Carece de amparo legal a tese no sentido de que há na Medida Provisória 303/2006 disposição que mitiga o disposto no art. 501 do CPC, pois não há no referido diploma legal qualquer determinação para que a desistência de recurso ocorra com a anuência do recorrido. Desse modo, há de prevalecer o disposto no art. 501 do CPC, que tem a seguinte redação: "O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso". 2. Por outro lado, a fixação da verba honorária no percentual fixado no art. 1º, § 4º, da MP 303/2006 - 1% do valor do débito consolidado -, ocorrerá "desde que o juízo não estabeleça outro montante". No caso concreto, o Tribunal de origem, levando em consideração critérios de equidade, manteve o montante fixado na sentença (R\$ 3.000,00 - três mil reais), rejeitando a alegação do INSS de que o valor da verba honorária deveria ser fixado entre 10% e 20% do valor da causa (R\$ 739.086,03). 3. Conclui-se, portanto, que as teses trazidas no presente recurso simplesmente mascaram a pretensão, inconcebível, de que a desistência do recurso apresentado pelo próprio contribuinte sirva de amparo para que a verba honorária seja majorada, ignorando-se os critérios de equidade destacados pelo Tribunal de origem, para o montante que supera o dobro do anteriormente fixado. Por tal razão, há de ser mantida a decisão que homologou o pedido de desistência formulado pelo contribuinte. 4. Agravo regimental desprovido."**

Como se observa, conforme jurisprudência consolidada, fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor atualizado da causa, que reputo suficientes à vista do fim prematuro da causa.

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, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011361-63.2006.4.03.6182/SP

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

Desistência

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela apelante, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014163-92.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.014163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VENTUCCI DISTRIBUIDORES DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00004-0 1 Vr BILAC/SP  
DESPACHO

Diga a apelante acerca da petição de folha 634.  
Publique-se. Intime-se.  
São Paulo, 20 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024901-33.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.024901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES e outros  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outros  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outro  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : REGINA ELAINE BISELLI e outro  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : DURVALINO RENE RAMOS e outros  
APELADO : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : ANDRE LINHARES PEREIRA e outro  
APELADO : ANAILDO TARZIA espólio e outro  
: DEOLINDA GOMES TARZIA incapaz  
ADVOGADO : AFIFI HABIB CURY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.13.01307-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo improrrogável de 10 dias conforme requerido à folha 765.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017787-12.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.017787-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LUIZ MEDEIROS NOGUEIRA  
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, prescrição e excesso nos valores pretendidos.

A r. sentença reconheceu a prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixada verba honorária de R\$ 500,00.

Apelou o exequente para o prosseguimento da execução, alegando a inexistência de prescrição, tendo em vista as publicações irregulares em nome de outra patrona, que foi desconstituída, e o arquivamento dos autos sem ciência do patrono devidamente constituído; aduzindo que o prazo é decenal e que não cabe verba honorária nos embargos do devedor, por tratar-se de mero acertamento de contas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, 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.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), sendo este o prazo consagrado, inclusive para a fase cognitiva, por este Tribunal, em detrimento da tese decenal (cinco mais cinco).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."**

**- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."**

**- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."**

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em **15.08.00** (f. **90**, apenso), seguida da juntada de memória de cálculo discriminada, feita em **16.08.02** pela advogada Ana Cristina Magalhães Campos (f. **102/3**, apenso), com a interrupção, pois, da prescrição. A execução, porém, não teve curso regular, por inércia do exequente, gerando o arquivamento do feito em **13.12.02** (f. 104/vº, apenso). O pedido de desarquivamento ocorreu em **01.12.05** (apenso, f. 106), por meio do advogado Roberto Mohamed Amin Júnior, e a juntada de nova memória de cálculo para citação, através de petição da advogada Carla Soares Vicente, foi promovida em **26.06.06** (apenso, f. 115/119), ou seja, em ambos os casos depois de dois e meio contados da última interrupção, em **16.08.02**, consumando a prescrição, nos termos do artigo 9º do Decreto nº 20.910/32.

Nem se alegue irregularidade nas publicações, vez que não houve desconstituição de qualquer dos patronos intimados, tendo todos atuado de forma regular na vigência dos mandatos e substabelecimentos, nada havendo, nos autos, a comprovar a assertiva do apelante, cuja improcedência é, pois, manifesta.

Em face da sucumbência integral do exequente, cabe-lhe arcar com verba honorária, vez que os embargos do devedor configuram forma autônoma de defesa, com lide e controvérsia, cujo mérito foi solucionado, não se tratando, pois, de mero acertamento de contas. Por outro lado, a condenação em verba honorária de quinhentos reais é muito inferior a 10% do valor atualizado da causa a revelar que não houve ofensa ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, à luz dos precedentes da Turma, sendo módico, e não excessivo, o arbitramento.

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, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020875-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro

DESPACHO

Fls. 324/328: Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, em que se pleiteou a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse a se inscrever perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA/SP, bem como a suspensão dos efeitos da notificação do auto de infração n. 510.191, emitido por esta entidade. Analisando o feito para julgamento, verificou-se que a ANATEL não foi pessoalmente intimada da r. sentença. Com fundamento no § 4º, do art. 515, do CPC, determinou-se sua intimação (fls. 319).

Em resposta, a referida autarquia opôs embargos de declaração (fls. 324/328).

Nesses termos, encaminhem-se os autos ao MM. Juízo *a quo*, a fim de que aprecie os embargos oferecidos, com as homenagens de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029132-72.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.029132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COLEGIO GALVAO S/C LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 488, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 495.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032517-28.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.032517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO APARECIDO UZAN e outros  
: VANDERLEI ANTONIO CHIMELLO  
: ANTONIO VICENTE  
: ANTONIO ROMUALDO FRANCA  
: VALDIR ROBERTO FAVARO  
: RUBENS PEREIRA PINTO DE TOLEDO  
ADVOGADO : FATIMA REGINA GOVONI DUARTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença de parcial procedência de embargos, fixando a execução em R\$ 109.395,63 (novembro/08: Prov. 24/97/CGJF e IPCA-E, contadoria judicial - f. 25/31), e sucumbência recíproca, arcando cada parte com a respectiva verba honorária.

Apelou a embargante, pela reforma quanto à sucumbência, para que seja condenada a embargada em verba honorária, no limite mínimo de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em observância aos princípios da sucumbência e causalidade, por não tratar-se de mero acerto de cálculos e porque a embargada sucumbiu em parte de sua pretensão diante da redução do valor da execução.

Com contra-razões, subiram os autos e o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

**- AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO**

**MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.** 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg nos EDcl nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1.º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeat, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

Na espécie, a coisa julgada não fixou índices específicos para a correção monetária do débito judicial, tendo sido adotado, pela sentença apelada, o Provimento nº 24/97-CGJF e, depois da extinção da UFIR, o IPCA-E, cumulado com juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, o que se coaduna, perfeitamente, com a *res judicata* e com a jurisprudência firmada e aplicável a situações próprias como a presente (RESP nº 911.430, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.03.08; e AgRg no RESP nº 1.028.682, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 05.05.08).

No tocante à sucumbência, o fato é que a sucumbência recíproca foi favorável à própria apelante, pois, na proporção, o seu decaimento foi superior ao dos apelados, daí porque se afigura manifestamente improcedente a inversão ou a reforma preconizadas. Note-se que a embargante afirmou nada ser devido, sendo que a sentença, ora confirmada, rejeitou tal postulação e fixou valor líquido para a condenação que, embora não coincida com o postulado pelos exequentes, foi reduzido em proporção inferior a 50%, de modo que a sucumbência recíproca, meio a meio, resultou favorável à apelante, que nada tem, portanto, a reclamar.

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, 27 de abril de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-77.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.000917-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JULIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : GIVANILDO NUNES DE SOUZA 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 restituição de imposto de renda recolhido a maior no período-base de 2003.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a liminar e, posteriormente, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, manifestando entendimento no sentido de que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Apelação do autor sustentando a adequação da via eleita.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 194/198, assinala que o impetrante já recebeu a restituição pretendida (fl. 199), motivo pelo qual se impõe o reconhecimento da perda superveniente do seu interesse de agir.

O impetrante, no requerimento de fls. 241, postula a desistência da demanda e a União, na manifestação de fls. 245, não se insurge contra tal pretensão e pleiteia a extinção do processo.

Decido.

Tendo em vista que a pretensão do contribuinte foi satisfeita na via administrativa, a presente demanda perdeu completamente o seu objeto, impondo-se a negativa de seguimento ao recurso e a extinção do feito, sem julgamento do mérito, em virtude da carência superveniente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004151-67.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.004151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TECMAG PREDITIVA S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se o apelante para que se manifeste-se sobre requerimento, de folha 271, bem como seu subscritor a assiná-lo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010248-77.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.010248-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Manifeste-se o apelante acerca do requerimento da Fazenda Nacional às folhas 439/440.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010886-13.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.010886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VITI VINICOLA CERESER LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos, etc.

- 1) Abra-se vista à União para que se manifeste quanto ao pedido de fls. 282/284.
- 2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012164-49.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.012164-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIACAO ROSA DOS VENTOS LTDA  
ADVOGADO : WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS e outro  
No. ORIG. : 00121644920074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para cobrança de COFINS (valor de R\$ 37.884,25 em ago/2007 - fls.27). Na hipótese, o d. Juízo reconheceu a prescrição dos créditos tributários, sob o fundamento de que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução, com base no entendimento esposado pelo STF na Súmula Vinculante nº. 8. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa. Deixou de submeter o feito ao reexame necessário, com fulcro no artigo 473, §3º, do CPC.

Apelação da embargada, fls. 64/71, sustentando ser inadmissível a condenação em honorários advocatícios, sob o argumento de que não deu causa à extinção da execução fiscal embargada. Assevera que quando do ajuizamento do executivo fiscal, não havia falar-se na ocorrência de prescrição do crédito tributário, ante a existência de dispositivo inserido no ordenamento jurídico (artigo 46, da Lei nº. 8.212/91), presumidamente constitucional, que legitimava a cobrança promovida pela União. Alternativamente, pugna pela redução da verba honorária para que seja fixada no montante de R\$ 1.000,00, de acordo com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.



A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o d. Magistrado reconheceu a prescrição dos créditos tributários, sob o fundamento de que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução, com base no entendimento esposado pelo STF na Súmula Vinculante nº. 8, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa.

A r. sentença não merece reparos.

Embora extinta a execução fiscal com base em entendimento esposado em Súmula Vinculante editada posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, tenho que se o executado foi obrigado a se defender por meio de embargos do devedor, oferecidos por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a ausência de culpa na extinção da execução fiscal embargada, para se ver liberada do pagamento da verba de patrocínio.

Nesse sentido, a condenação da exequente ao pagamento de honorários de advogado justifica-se por ter a executada sido compelida a contratar advogado, efetuando despesas, para defender-se de imposição indevida.

Na jurisprudência, colhe-se o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - DECRETO-LEI Nº 1.569/77, ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO - **INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - APLICABILIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SÚMULA Nº 153 - POSSIBILIDADE - EXCLUSÃO - INADMISSIBILIDADE. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo em razão do reconhecimento da ocorrência de prescrição. 1 - "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo. 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." (Supremo Tribunal Federal, Súmula Vinculante nº 8.) 2 - "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." (Superior Tribunal de Justiça, Súmula nº 153.) 3 - O art. 26 da Lei nº 6.380/80 não contemplou a hipótese de a Execução já ter sido embargada ou contra ela ajuizada Exceção de Pré-Executividade, ficando a cargo do intérprete da norma apreender o fim visado pelo legislador. 4 - **A condenação da exequente ao pagamento de honorários de advogado justifica-se por ter a Executada sido compelida a contratar advogado, efetuando despesas, para defender-se de imposição indevida. 5 - Embora o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil autorize o prolator da sentença, quando vencida a Fazenda Pública, a estabelecer honorários de advogado em percentagem inferior a 10% (dez por cento), a profissão do advogado não pode ser degradada pela redução dos honorários devidos aos que a exercem com dedicação e eficiência.** 6 - Apelação denegada. 7 - Sentença confirmada".(TRFI, AC 200801990372233, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Catão Alves, e-DJFI DATA:20/11/2009, p. 277).***

No mais, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a extinção da execução fiscal, por ilegitimidade da cobrança executiva, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. Apreciação eqüitativa. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. **O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais.** 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. **Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio".** (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento judicial da ilegitimidade da cobrança do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

De resto, a verba honorária foi moderadamente aplicada, estando em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como com o entendimento desta Turma.

Por tais fundamentos, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006135-74.2007.4.03.6107/SP  
2007.61.07.006135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BENEDITO DECIMO DIAS ALVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
No. ORIG. : 00061357420074036107 1 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), 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%); aplicando-se correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "*devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança*", e juros de mora pela taxa SELIC (406 do CC/2002), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou o autor, aduzindo "*o contrato deve ser integralmente cumprido, uma vez que os juros incorporam o principal, e a prescrição destes juros também é vintenária pois está nele inserida*"; e "*pouco importa se a parte autora encerrou ou não sua conta poupança e quando isso ocorreu, já que o que se cobra no presente feito, é exatamente o valor creditado a menor no período demonstrado no extrato que aparelhou a inicial*"; e postulando a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até a propositura da ação.

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.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (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), destacou-se, neste sentido, 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.*"

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

**- 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."**

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 abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008048-91.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.008048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BENEDITO DECIMO DIAS ALVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
No. ORIG. : 00080489120074036107 1 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (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%), com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "*devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança*", e juros de mora pela taxa SELIC (406 do CC/2002), fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou o autor, aduzindo "*o contrato deve ser integralmente cumprido, uma vez que os juros incorporam o principal, e a prescrição destes juros também é vintenária pois está nele inserida*"; e "*pouco importa se a parte autora encerrou ou não sua conta poupança e quando isso ocorreu, já que o que se cobra no presente feito, é exatamente o valor creditado a menor no período demonstrado no extrato que aparelhou a inicial*"; e postulando a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até a propositura da ação, com a condenação da ré em litigância de má-fé (art. 16, 17 e 18 do CPC).

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. Os juros contratuais**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (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), destacou-se, neste sentido, 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.*"

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- 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 litigância de má-fé

Com relação à litigância de má-fé, a apelante alegou que cabe a condenação da CEF, porque esta não comunicou a existência do direito a índice suplementar de correção monetária (IPC de 42,72%), fato que, por evidente, não se enquadra em qualquer das hipóteses legais de sancionamento, que se referem, literalmente, a condutas processuais, e não extraprocessuais, como pleiteado, daí que manifestamente impertinente o pedido formulado.

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 abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008049-76.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.008049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BENEDITO DECIMO DIAS ALVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARUY VIEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00080497620074036107 1 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação movida contra a CEF para reposição em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do 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 abril/90 (44,80%); aplicando-se correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "*devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança*", e juros de mora de 1% ao mês, após a citação (art. 161, § 1º, do CTN c/c art. 406 do CC/2002), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou o autor, aduzindo "*o contrato deve ser integralmente cumprido, uma vez que os juros incorporam o principal, e a prescrição destes juros também é vintenária pois está nele inserida*"; e "*pouco importa se a parte autora encerrou ou não sua conta poupança e quando isso ocorreu, já que o que se cobra no presente feito, é exatamente o valor creditado a menor no período demonstrado no extrato que aparelhou a inicial*"; e postulando a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até a propositura da ação.

Por sua vez, apelou a CEF, pela ilegitimidade e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

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

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).

## **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 cruzados, 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.

## **3. Os juros contratuais**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (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), destacou-se, neste sentido, 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."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

**- 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."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010901-70.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA

ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência de medida cautelar, ajuizada em 27/11/2001, para suspender auto de infração, no valor de cem reais, lavrado por infração prevista no artigo 23, VIII, da Lei nº 9.537/97, consistente em operar em navegação fluvial sem documentação válida.

Houve agravo de instrumento, retido, contra o indeferimento da liminar. Na apelação, reiterou-se o pedido de exame do retido e pleiteou-se a reforma da sentença, alegando nulidade por cerceamento na produção de provas e, no mérito, a procedência do pedido, por erro material da infração, ofensa ao princípio da legalidade e excesso na verba honorária. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive da Turma, firme no sentido de que a ação cautelar, por seu caráter instrumental, não se presta a perpetuar uma situação ou postulação jurídica, devendo ser ajuizada a demanda principal, ainda que inexistente liminar ou sentença cautelar favorável, em prazo razoável, sob pena de afastar a própria configuração do *periculum in mora*, inerente e caracterizadora da jurisdição cautelar.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AC nº 97.03.066572-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 29/03/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE PARCELAMENTO FISCAL E COMPENSAÇÃO. SENTENÇA QUE DECRETA A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONFIRMAÇÃO. INÉRCIA DO CONTRIBUINTE EM PROPOR AÇÃO PRINCIPAL EM TEMPO RAZOÁVEL. COMPROVAÇÃO DA FALTA DE DANO IRREPARÁVEL. CARÁTER SATISFATIVO DA COMPENSAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da impropriedade de ação cautelar de compensação fiscal, pois incompatível a sua instrumentalidade e o seu caráter acessório com a providência antecipatória do resultado de mérito da ação principal, como postulada, e que, se deferida, conduziria, por via oblíqua, ao exaurimento dos efeitos materiais inerentes e próprios da jurisdição cognitiva, inclusive antes e mesmo independentemente de sua propositura, observado o devido processo legal. 2. Ainda que disponha o artigo 806 do Código de Processo Civil que o prazo para a propositura da ação principal somente é computado quando da efetivação da medida cautelar (artigo 806, CPC), é certo, porém, que a inércia do contribuinte em discutir a exigibilidade do crédito tributário e do respectivo parcelamento em ação própria, de cognição meritória, apenas confirma a efetiva falta de interesse-necessidade na propositura da medida cautelar: precedentes firmados no sentido de que a tramitação isolada de medida cautelar indeferida, sem a propositura, em tempo razoável, da ação principal, demonstra, por si, a inexistência do periculum in mora e a impertinência da providência instrumental e acessória postulada. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 97.02.010163-8, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO, DJU de 13.11.01: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. Tendo em vista o caráter necessariamente acessório da ação cautelar, não se pode admitir que ela continue tramitando indefinidamente, sem que a principal tenha sido proposta, ainda quando não concedida a liminar. O não ajuizamento da ação principal depois de decorrido longo tempo do ajuizamento da cautelar, dá ensejo à extinção do processo. Sentença mantida. Apelo desprovido."**

**- AC nº 97.02.010163-8, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO, DJU de 13.11.01: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. Tendo em vista o caráter necessariamente acessório da ação cautelar, não se pode admitir que ela continue tramitando indefinidamente, sem que a principal tenha sido proposta, ainda quando não concedida a liminar. O não ajuizamento da ação principal depois de decorrido longo tempo do ajuizamento da cautelar, dá ensejo à extinção do processo. Sentença mantida. Apelo desprovido."**

- AC nº 2000.05.00.010567-5, Rel. Des. Fed, IVAN LIRA DE CARVALHO, DJU de 30.09.02, p. 1.033:  
"ADMINISTRATIVO. CAUTELAR. PRESSUPOSTOS LEGAIS. FUMAÇA DO BOM DIREITO. PERIGO DA DEMORA. - Indeferida a liminar, o prazo para propor a ação principal não começa a fluir, assim, não se pode falar em pena de caducidade, nos termos dos arts. 806 e 808, I, do CPC. Entretanto, decorridos mais de dois anos da sentença que confirmou o indeferimento da cautela, sem qualquer outra providência judicial por parte do Município, restou claro que inexistente o "periculum in mora". - Mediante apreciação dos autos, observa-se que a capacidade econômica do Município não restou comprometida a ponto de ensejar prejuízos de difícil reparação. - Apelação improvida."

Evidente, pois, a manifesta inviabilidade da ação cautelar, dado que se destina a garantir a eficácia da ação principal, não se prestando à antecipação do julgamento de mérito nem à perpetuação da lide, dada sua instrumentalidade e caráter acessório, a exigir a propositura da demanda principal, em um tempo razoável, mesmo que indeferida a liminar ou improcedente a sentença cautelar.

Aliás, se não concedida a medida cautelar, mais urgente seria, caso efetivamente houvesse mesmo dano irreparável a ser tutelado, a propositura da principal, vez que inexistente impedimento processual à cobrança do valor da multa questionada.

Na espécie, a ação cautelar foi ajuizada em 27/11/2001, para sustar a cobrança de **cem reais** de multa, e até a presente data, **passados mais de oito anos**, não houve, ainda, a propositura da ação principal, a revelar, portanto, a própria falta objetiva de interesse processual, certamente porque a multa aplicada tem valor irrisório.

Comprovada a falta de interesse processual na cautelar, condição da própria ação, deve o processo ser extinto sem resolução do mérito, mantida a verba honorária, tal como fixada pela sentença, que aplicou equidade à luz dos critérios legais, relativos ao grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; e natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC), não podendo o valor da causa levar a arbitramento de verba honorária irrisória e atentatória à dignidade da atividade profissional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 c/c artigo 267, VI, e § 3º, ambos do Código de Processo Civil, decreto, de ofício, a carência de ação, com extinção do processo, sem resolução do mérito, reformando a sentença no ponto; julgo prejudicado o agravo retido e, quanto à apelação, julgo prejudicado o pedido de reforma da improcedência e nego-lhe seguimento no tocante ao pedido de redução da verba honorária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011775-52.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.011775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : REGINA PIAN COSTA

ADVOGADO : ELAINE MEDEIROS 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 **contas de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90) e 13,69% (janeiro/91), quanto aos **valores não bloqueados**, acrescidos de juros remuneratórios, correção monetária, bem como de juros de mora (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 18/12/2007).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou extinto o feito sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, no que diz respeito à aplicação de correção monetária pela CEF sobre a conta **de poupança da parte autora bloqueada** após o advento da MP 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, em face de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, sendo legitimado o Banco Central do Brasil e **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a proceder à correta remuneração da conta de poupança da parte autora (0317.013.00099617-9) com as diferenças relativas à não correção integral pelos índices de **44,80% no período de abril de 1990**, no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00, **7,87% no período de maio de 1990** e de **13,69% no período de janeiro de 1991**, incidindo juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento contratual, atualização monetária, nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês até o efetivo pagamento. Condenou, ainda, a CEF ao recolhimento das custas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios no montante de 10% do valor da condenação em favor da parte autora.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991 (21,87%).

Oferecidas contrarrazões pela parte autora pleiteando, no mérito, a manutenção da sentença, bem como requerendo a aplicação das penas de litigância de má-fé à apelante.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Inicialmente, a sentença deve ser reduzida, de ofício, aos limites do pedido, observado o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, com a exclusão da extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito à aplicação de correção monetária pela CEF sobre a conta de poupança da parte autora bloqueada após o advento da MP 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, prejudicada a apelação quanto a essa questão.

Em segundo lugar, não conheço da apelação no tocante ao IPC de fevereiro de 1991, pois é matéria estranha à lide.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso 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.

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, grifei)*

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 (grifei; 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 10/03/2009; AC nº

2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº

2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº

2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, afastado a alegada litigância de má-fé da apelante em face do entendimento da Terceira Turma de que a mera

interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil (AC 2003.61.02.010592-9, Rel. Carlos Muta, j.

25/08/2004; DJ 15/09/2004, p. 335; AC 97.03.063346-3, Rel. Cecília Marcondes, j. 30/10/2002, DJ 27/11/2002).

Ante o exposto, reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido, afastado a alegação de litigância de má-fé deduzida em contrarrazões, não conheço de parte da apelação e nego-lhe seguimento na parte conhecida, julgando prejudicada a apelação quanto aos valores bloqueados, com fundamento no art. 557, *caput*, 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, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011839-62.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : MILTON ANTONIOLLI  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
No. ORIG. : 00118396220074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro/91, no valor de R\$ 7.320,00 (válido para dezembro/2007), 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%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%); acrescido de atualização monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406, CC, e art. 161 do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela 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 condenação do autor 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 desnecessidade de sua intervenção.

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 conheço 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 (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

#### **2. 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 cruzados, 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, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada apenas a incidência do IPC de abril/90 (44,80%), como índice de correção das cadernetas de poupança.

### **3. A sucumbência**

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária (10%), conforme fixado pela r. sentença, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

### **4. Síntese conclusiva**

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto ao IPC de fevereiro/91, que não é cabível, mantidas as demais condenações, inclusive no tocante aos acréscimos legais.

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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012923-95.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.012923-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COBEL VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 635/650: Defiro a vista dos autos por 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-84.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.005849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : LOURDES ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSELI ROSA DE OLIVEIRA TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 00058498420074036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril e maio/90, no valor de R\$ 38.998,05 (válido para novembro/2007), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O MM. Juízo *a quo* determinou o encaminhamento dos autos ao Contador Judicial, "*para fins de apuração do valor eventualmente devido ao autor*", tendo em vista o pedido líquido formulado.

A contadoria apurou crédito no valor de R\$ 49.296,59 (válido para novembro/07), tendo as partes se manifestado (f. 67 e 74/9).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), no valor de R\$38.998,05, "*posicionados para novembro de 2007*"; acrescido de atualização monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07 - CJF), além de juros remuneratórios, "*desde os meses em que devidos até o mês do efetivo pagamento*", fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, 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) e, no mérito, a prescrição quinquenal, e a improcedência do pedido, com a condenação nas verbas de 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). 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 desnecessidade de sua intervenção.

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 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.

#### **4. Os consectários da condenação: A atualização monetária**

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

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."**

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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-85.2007.4.03.6116/SP  
2007.61.16.001567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : SOLFERINO MAIOLI (= ou > de 60 anos) e outro  
: MIGUELINA DA SILVA MAIOLI  
ADVOGADO : AILTON MOREIRA PORTES e outro  
No. ORIG. : 00015678520074036116 1 Vr ASSIS/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC 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%); aplicando-se correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07 - CJF), além de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, " *devidos até o efetivo pagamento*", tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o total da condenação.

Apelou a CEF, 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), com aplicação do Provimento nº 64/05-CGJF.

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, emitiu parecer pela desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. 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.

### **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 - 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 n° 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.

#### **4. A questão da atualização monetária**

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos na Resolução n° 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 n° 64/05-CGJF e Resolução n° 242/01, revogados pelo artigo 4° da Resolução n° 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 n° 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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001356-46.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.001356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00013564620074036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei n° 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) violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal e auto de

infração que originou a execução; (3) excesso de execução, uma vez que o valor consolidado na CDA é menor do que o valor atribuído à causa; (4) direito à redução da multa (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN); (5) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (6) 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 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.

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 CONVICÇÃO 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 (Precedente: 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 acatados 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.

**Na espécie**, apesar de inexistir a necessidade de requisição judicial de tal procedimento, é fato que houve a sua juntada nos autos (f. 67/210), constando inclusive o auto de infração (f. 93), a prejudicar, pois, a alegação de nulidade.

### **(3) A regularidade na divergência entre o Valor da Causa e o Valor Consolidado na CDA**

Não cabe admitir a tese de nulidade ou de excesso de execução, em virtude de divergência entre o valor atribuído à causa, no executivo fiscal, e aquele expresso, em montante inferior, na própria CDA, culminando, assim, com a preconizada iliquidez e incerteza do título extrajudicial.

Na espécie, o que se verifica é que a divergência entre tais valores é justificada pela incidência de acréscimos legais sobre o valor da dívida originária, conforme determina a própria legislação específica, que distingue a forma de composição da CDA e da inicial da execução.

Com efeito, o título executivo deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição na dívida ativa, de modo a individualizar a execução (artigo 2º, §§ 5º e 6º, LEF), e, no tocante à dívida, o que se exige é que esteja identificada quanto a seu valor originário (principal indexado), indicando o termo inicial e forma de calcular os juros moratórios e os demais acréscimos legais (v.g. - correção monetária, multa moratória e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69).

Por isso mesmo, é que dispõe o artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, *verbis*: ***"O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais."***

Os encargos legais a serem apurados para a consolidação da dívida, visando à fixação do valor da causa, são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

Resta, portanto, evidente que a legislação processual e tributária justificam não apenas a divergência em si (entre o valor da causa e o valor inscrito na dívida ativa), como o próprio e respectivo quantum, na falta de impugnação e prova específica, de modo a impedir, no contexto destes autos, a formulação de qualquer prognóstico em termos de iliquidez e incerteza, ou de nulidade do título executivo.

Nesta linha de compreensão, seguem os seguintes precedentes:

- RESP nº 680982, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.06.05: ***"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. VALOR DA CAUSA. ACRÉSCIMOS. 1. Nos embargos à execução fiscal, o valor da causa deve corresponder ao valor da dívida, acrescido dos encargos legais, juros e correção monetária. 2. Recurso especial conhecido e provido."*** (g.n.)

- RESP nº 313575, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08.11.04: ***"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C"- EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - VALOR DA CAUSA CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício, à luz do disposto no § 4º do artigo 6º da Lei nº 6.830/80, no sentido de que "o valor da causa, na execução fiscal, é o da dívida constante da certidão, com os encargos legais" (REsp 87.269/SP, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 03.08.1998), sendo despicienda a alusão ao referido valor na petição inicial da execução. A egrégia Corte de origem, a quem compete examinar os elementos de prova constantes dos autos, ratificou o entendimento esposado na sentença de que "a CDA que instrui a execução fiscal preenche todos os requisitos legais, deixando claro a forma de atualização do débito". (...)."***



- AC nº 93.03.096043-2, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 29.07.08: "**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. A divergência entre o valor atribuído à causa e aquele especificado na CDA decorre da incidência de encargos legais, na forma do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, na oportunidade da propositura da ação, não autorizando, assim, a tese de nulidade ou de excesso de execução. 3. 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.**"

Em caso rigorosamente análogo (AC nº 1999.03.99.093743-9), a embargada não apenas demonstrou a idoneidade do cálculo efetuado para a apuração do valor da causa, como afastou qualquer dúvida em relação à legalidade da divergência impugnada, deduzindo os seguintes argumentos, verbis:

*"Quando a C.D. A. informa o valor total da dívida, ali estão incluídos, em UFIR e em moeda, apenas o principal e a multa de mora. Os juros não poderiam estar pois, devendo incidir até a data do pagamento, só então podem ser calculados. Por isso é que a C.D.A. só informa o termo inicial e a forma de calcular os juros, sem quantificá-los. O MM. Juiz a quo, em sua linha de entendimento, fındou por excluir, implicitamente, os encargos de 20%, previsto no D.L. 2.052/83. Estes também não estão abrangidos no total quantificado na C.D.A., uma vez que, devendo incidir sobre o montante total da dívida (principal, multa e juros), só após a incidência dos juros é que podem ser aplicados. Assim, quanto a tal encargo, a C.D.A. também se restringe a informar sua forma de cálculo.*

*Em suma, a C.D.A., coerente com o regime dos juros e do encargo retro, é confeccionada da seguinte forma: o principal e a multa moratória são determinados, somados e convertidos em UFIR; quanto aos juros moratórios e encargos de 20% (D.L. 2.052/83), são informados o termo inicial daqueles e a forma de cálculo de ambos. Ali há determinação; aqui, determinabilidade, o que confere a necessária liquidez à C.D.A.*

*Assim, levando em consideração os dados da C.D.A., a dívida atualizada para 27.06.96 (data da inicial da execução), totalizava os seguintes valores:*

*A - PRINCIPAL = 10.058,80 UFIR*

*B - MULTA DE MORA = 2.011,76 UFIR*

*C - TOTAL DE JUROS DEVIDOS = \**

*Período de Principal Termo Total Total de*

*Apuração (UFIR) inicial de Juros em*

*dos juros Juros UFIR*

*em %*

*01/92 10.058,80 01.05.92 50% 5.029,40*

*D - SUB-TOTAL = A + B + C = 17.099,96 UFIR*

*E - ENCARGOS DE 20% (D. L. 2.052/83) = D X 0,2 = 3.419,99*

*UFIR*

*F - TOTAL GERAL = D + E = 20.519,95 UFIR*

*G - VALOR DA UFIR em 27.06.96 = R\$ 0,8287*

*H - TOTAL EM MOEDA = F X G = R\$ 17.004,88*

*(diferença de R\$ 0,06 em virtude de arredondamento)*

*Conclui-se que o valor dado à causa, em 27.06.96, correspondia à dívida constante da C.D.A. consolidada na forma da lei para a mesma data, não merecendo, portanto, os reparos determinados na R. Sentença recorrida."*

Em suma, o procedimento adotado pela embargada para a apuração do crédito executado, com a divergência apontada no valor da causa, quando da propositura do executivo fiscal, encontra perfeita adequação com a interpretação firmada pela jurisprudência, a partir da legislação de regência, de modo a prejudicar a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

#### **(4) A validade da multa aplicada e a impossibilidade de sua redução a 20%**

Com relação à CDA nº 80.6.06.050854-01 (f. 32), cuja multa foi aplicada fundamentada no artigo 876 do Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal, aprovado pelo Decreto 30.691/52, saliente-se que, na espécie, não cabe invocar a violação do princípio do não-confisco, com base no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, pois a hipótese não é de cobrança de tributo, em si, mas de multa punitiva, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público.

No tocante à redução da multa para 20%, com base no princípio da *retroatio in mellius*, não pode ser reconhecido, na espécie, o direito ao benefício, uma vez que, conforme a fundamentação legal contida no título executivo, o crédito tributário foi constituído de ofício, em virtude de auto de infração, sendo aplicada multa punitiva.

Todavia, a embargante invoca, para legitimar a redução a 20%, a regra contida no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 que, como destacado, não tem pertinência com a natureza da multa imposta, donde a impossibilidade de extensão do benefício a tal montante.

A multa de mora distingue-se da multa de ofício porque esta é imposta sempre que o lançamento do tributo é efetuado de ofício, por omissão do contribuinte com relação à própria obrigação de declarar o tributo devidamente (omissão integral ou parcial) e, pois, com reflexo no recolhimento que, deixando de ser efetuado, com intuito de fraude e sonegação fiscal pode acarretar o próprio agravamento da pena.

Certo, portanto, em suma, que o princípio da *retroactio in mellius* somente tem aplicação ao ato, não definitivamente julgado, que, em legislação superveniente, tenha sido punido de maneira menos severa do que na lei vigente ao tempo de sua prática (artigo 106, inciso II, c, do CTN), o que, por evidente, presume a identidade jurídica do tratamento mais favorável e, pois, da própria punição versada em ambas as legislações (anterior e posterior).

Na espécie, como destacado, a multa aplicada com base no artigo 876 do RIISPOA, aprovado pelo Decreto 30.691/52, não comporta a redução com base no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, dada a distinção de natureza jurídica, conforme revelam os seguintes precedentes, dentre outros:

- AGRESP nº 722595, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 28.04.06, p. 271: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE DA CDA. TRD. LEI 8.218/91. TAXA DE JUROS. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA. LEI 9.430/96. 1. (...). 8. In casu, o auto de infração referiu-se a acréscimo patrimonial a descoberto, e não a mero tributo declarado e não pago tempestivamente, razão pela qual não encontra motivo para reparos o entendimento do acórdão objurgado, ao subsumir a hipótese sub judice à Lei 9.430/96, fixando o percentual da multa em 75% sobre o valor do tributo não declarado. 9. Agravo regimental desprovido."** (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.005063-8, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 08.07.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...). 3. A multa punitiva, de que trata a espécie (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91) - reduzida administrativamente de 100% para 75%, com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN - não pode ser reduzida com base na aplicação retroativa de preceito que, embora mais benéfico, refere-se à multa moratória, de natureza distinta (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96). 4. 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. 5. A correção monetária foi aplicada ao crédito excutido em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução. 6. A cumulação de multa e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução. 7. É constitucional e legal o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, não padecendo de qualquer dos vícios apontados, na forma da jurisprudência consagrada no âmbito da Turma."** (g.n.)

- AC nº 2003.61.82.004105-3, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 22.08.07, p. 239: "**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA NOS CASOS DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 106, II, "C", DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. 1. (...). 3. A multa em cobrança é a prevista para os casos de lançamento de ofício, aqui fundamentada no art. 4º, inciso I, da Lei n. 8.218/91. Ocorre que a Lei n. 9.430/96, no seu art. 44, inciso I, limitou em 75% o percentual da multa prevista para a hipótese em apreço. 4. Assim, muito embora não seja o caso de redução de percentual de multa moratória, aplicável à espécie o disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação retroativa da lei posterior mais benigna ao contribuinte, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional. 5. Deve ser mantida a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, por destinar-se a custear despesas (inclusive honorários advocatícios) relativas à arrecadação de tributos não recolhidos. O encargo em questão substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios, conforme disposto na Súmula 168 do TFR. 6. Parcial provimento à apelação, apenas para reduzir o percentual da multa aplicada, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n. 9.430/96."** (g.n.)

- AC nº 1999.03.99.030514-9, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 12.03.03: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Verificada a desnecessidade de dilação probatória, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do parágrafo único do artigo 17 da LEF. 2. Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida. 3. Impossível a este juízo reduzir a multa aplicada por infração capitulada nos artigos 102, 880 e 896 do Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal (RIISPOA), uma vez que o valor da penalidade imposta está previsto no citado regulamento e como tal deve ser fielmente observada, não havendo que se falar em discricionariedade do agente fiscal, tampouco deste juízo para graduar o seu valor segundo livre arbítrio e conveniência. 4. Correta a utilização do índice UFIR para correção monetária, nos termos do artigo 54 da Lei nº 8.383/91. 3. Apelação improvida.." (g.n.)**

Quanto à CDA nº 80.2.06.013110-92 (f. 20/30), não é cabível a redução da multa moratória porque a própria CDA fixou-a em 20%, bastando, para tanto, conferir os dados contidos nos campos "natureza da dívida" e "valor inscrito". Houve, portanto, a cobrança da multa no percentual que a própria embargante considerou aplicável à espécie (f. 222),

sendo manifestamente improcedente a alegação de que fora cominada no montante de 75%, daí porque ser inócua a redução pretendida, com base no princípio da *retroatio in mellius*.

#### **(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).

#### **(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 substituí, 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.

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, 14 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-22.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA

ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO e outros

: IGOR SOPRANI MARUYAMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 297, intime-se o Dr. Igor Soprani Maruyama a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que o substabelecido de fls. 299, Dr. Rodrigo Silva Coelho, também não possui poderes para tal (fls. 269/270).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-31.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002713-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : EDITE DA SILVA DAL BELLO e outros

: ELIANA DAL BELLO

: ELISANGELA DA SILVA DAL BELLO

: ELISE MARIA DA SILVA DAL BELLO

ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI 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 condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido de atualização monetária pelos índices da caderneta de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, no tocante à conta nº 00017560-5, a falta de interesse de agir (carência da ação), vez que possui "data de aniversário" no dia 20 (f. 37/8); e, no mérito, a improcedência do pedido, com a divisão dos ônus da sucumbência.

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 falta de interesse (carência da ação)**

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

## 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, verifica-se que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que é procedente o pedido de reposição do **IPC de janeiro/89** (42,72%) **apenas** para a conta comprovadamente contratada ou renovada na primeira-quinzena do mês (**conta nº 00014333-9**), com a improcedência do pedido para a conta comprovadamente contratada ou renovada na segunda-quinzena do mês (**nº 00017560-5 - dia 20- f. 37/8**).

## 3. A sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-51.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001181-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SATTIN S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES falecido e outros

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro

## DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que, tendo em vista o cancelamento da inscrição do débito em Dívida Ativa, informado nos autos da execução fiscal a que se referem estes embargos (IRPJ - valor de R\$ 23.267,62 em mar/05 - fls. 84), julgou-os extintos. Houve condenação da embargada em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Apelação da embargada, fls. 122/135, insurgindo-se em face da condenação em honorários, alegando, em síntese, que o contribuinte deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, ao equivocar-se no preenchimento da guia DARF no campo referente ao CNPJ. Sustenta, neste sentido, que "*caso o contribuinte apresente informações equivocadas,*

*provavelmente terá o seu crédito inscrito erroneamente, visto que, se aos órgãos da Receita Federal coubesse a revisão de todos os cálculos, despicienda seria tal espécie de lançamento".* Argumenta também que a condenação em honorários estaria a negar vigência ao disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Primeiramente, cumpre notar que a r. sentença 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.

Os presentes embargos foram extintos em razão da extinção da execução fiscal originária, por cancelamento (artigo 26 da Lei nº 6.380/80), conforme informado pelo Magistrado na r. sentença.

No presente caso, verifica-se que a embargante equivocou-se ao preencher as guias DARFs, no campo relativo ao CNPJ da empresa, o que pode ser verificado ao se cotejar as cópias dos pagamentos efetuados (fls. 52, 54, 55 e 56) com a CDA juntada aos autos (fls. 84). O contribuinte protocolou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa (fls. 48) informando o ocorrido, porém apenas em 15/12/05, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 12/04/05.

Desta forma, não se pode atribuir à exequente (ora embargada) a culpa pelo ajuizamento da cobrança, pois o contribuinte equivocou-se no preenchimento de algumas guias DARFs, vindo a cientificar a embargada apenas após a propositura da execução fiscal. Descabida, por consequência, a condenação da embargada/exequente na verba honorária.

Cumpre ponderar que, se protocolado o pedido administrativo em tempo hábil a obstar o ajuizamento do executivo fiscal em referência, aí sim seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. Todavia, não é esta a hipótese dos autos.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

Portanto, em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da União em honorários advocatícios, uma vez que houve erro da própria contribuinte, ao preencher as DARF's, dando, assim, causa ao ajuizamento da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025851-41.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.025851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : CERAMICA CARMELO FIOR LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 1999.61.09.006499-6 2 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 124, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 128.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037663-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A  
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.61.00.007010-5 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária e incidental, pela qual se pede o restabelecimento da medida liminar concedida nos autos principais, de nº 2008.61.00.007010-5, e a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nele, assegurando-se a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A medida liminar foi deferida nestes autos.

Em sua contestação, a União afirma, preliminarmente, a inadequação da via eleita.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da medida e no mérito pelo seu desprovimento.

Decido.

Conforme consta no sistema de acompanhamento interno deste Tribunal, a apelação interposta nos autos principais já foi julgada por esta Turma.

Não há mais motivo para a discussão a respeito dos efeitos de recurso já julgado e eficaz.

Estando o objeto desta cautelar restrito à atribuição de efeito suspensivo à apelação, sua análise resta prejudicada, pela ausência superveniente do interesse de agir da requerente.

Entendo que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios é cabível na ação cautelar que por ser um processo autônomo, a menos que se trate de medida cautelar preparatória, quando pretende o autor exclusivamente o depósito de valores controvertidos, o que não é o caso dos autos.

Tendo em vista o baixo valor atribuído à causa, condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% desse valor atualizado.

Ante o exposto, **julgo extinta a ação sem resolução de mérito**, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% do valor da causa atualizado.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00005-6 3 Vr MATAO/SP

Desistência

Vistos etc.

Trata-se de pedido formulado pela embargante, ora apelante, a fls. 414/415 e 421, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União limitou-se a exarar ciência nos autos (fl. 420).

*In casu*, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001978-85.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.001978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TEXTIL CRYB LTDA  
ADVOGADO : MEIRE MARQUES PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 99.00.00005-4 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 146, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 151.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017473-63.2008.4.03.0399/SP  
2008.03.99.017473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.05.25159-0 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 209, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 213.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049325-17.2008.4.03.9999/SP



2008.03.99.049325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00038-8 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Fls. 703/707: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050864-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050864-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CARLOS TURATO FILHO  
ADVOGADO : HAYDEE MARIA ROVERATTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00200-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 189/194: Esclareça o apelante/embargante Carlos Turato Filho se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 191.

Após, à União Federal, para manifestar-se quanto ao pleito em questão.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013661-88.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013661-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : UNIMED CAMPO GRANDE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição da CPMF à alíquota superior a 0,08%, em que impugnada a validade da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a parte autora pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos 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, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

**"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."**

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Turma, Corte e outros Tribunais Regionais:

- AMS nº 2008.61.00.032690-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 15/04/2010: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF. 2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias. 3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial. 4. Sobre este último, como ressaltado pelo próprio contribuinte, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e incontestada a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas. 5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal. 6. Note-se que, embora impugne a suficiência da jurisprudência que foi adotada, a agravante não juntou qualquer precedente, específico no exame da alíquota da CPMF, capaz de contrapor-se à interpretação defendida, a partir dos precedentes citados pela decisão agravada, a demonstrar que**

*não existe qualquer óbice a inviabilizar o reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida na ação. 7. Agravo inominado desprovido."*

**- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional nº 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional nº 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."**

**- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08: "TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."**

**- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."**

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição tributária.

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 abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002019-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARIO SERGIO DE OLIVEIRA e outros  
: GERALDO GUEDES SOBREIRA  
: LINALDO PERINALDO DE LIMA  
: LUIZ SARTI  
: LUIZ BRUNELLI  
: JORGE MANUEL PINHEIRO DE ALMEIDA  
: JOSE IVO DE ARAUJO  
ADVOGADO : GILVAN GUERRA DE MELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, prescrição e excesso nos valores pretendidos.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, reconhecendo a prescrição da execução, fixada verba honorária de R\$1.000,00, atualizados, a ser rateada entre os embargados.

Apelaram os embargados, pela inexistência da prescrição, pois não tiveram ciência do trânsito em julgado devido à publicação do feito em nome do advogado, que havia falecido em setembro/96, permanecendo outro patrono que, porém, não foi intimado; aduzindo que têm direito à percepção do crédito à luz da coisa julgada, não podendo apropriar-se indebitamente a embargada daquilo a que têm direito.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, 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.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), sendo este o prazo consagrado, inclusive para a fase cognitiva, por este Tribunal.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."**

**- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba**

*honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."*

*- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."*

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em **22.01.97** (f. **83**, apenso), ciência aos interessados para, querendo, praticar os atos próprios da execução em **04.06.97** (f. 86, apenso) e arquivamento dos autos em **04.08.00** (f. 104, apenso), somente em **17.01.07** é que os exequentes pediram prazo para juntada de cálculo (f. 112, apenso), que veio aos autos em **07.05.07** (f. 116/20, apenso), juntando-se em **10.07.07** as peças necessárias à citação (f. 124, apenso), que se efetivou, enfim, em **05.11.07** (f. **127**, apenso), **fora**, portanto, do prazo quinquenal.

As publicações foram regularmente efetuadas, inclusive as relativas às providências necessárias à execução e ao arquivamento, mesmo porque não consta dos autos qualquer certidão de óbito nem que eventual falecimento de um dos causídicos tenha sido comunicado ao Juízo como necessário para justificar o pedido de nulidade (EDRESP nº 526570, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJU 10.04.06), tendo sido apenas requerido, isto em **21.09.06** (f. 106, apenso), que as intimações fossem promovidas na pessoa de outro patrono, mas já depois de decorrido o próprio quinquênio.

Como se observa, não se trata de violar a coisa julgada nem de se deferir apropriação indébita da embargada, pois a execução sujeita-se, como todo processo e direito, a prazo de prescrição, pela qual responde pela inércia quem lhe deu causa, no caso os próprios exequentes.

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, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004205-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : RODRIGO ANTONIO BAPTISTA e outros

: LUCY OMURA

: GIRO OMURA

: ANTONIO BRANDAO

: FERNANDO D'ANGIO

: ANDERSON DE ALBUQUERQUE COSTA

: EDUARDO DINIZ

: CLESIO FELICIO

: NESTOR MOURA FILHO

: LUIS CARLOS MASSUIA

ADVOGADO : MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, prescrição e excesso nos valores pretendidos.

A r. sentença reconheceu a prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, fixados honorários advocatícios em R\$ 100,00.

Apelaram os embargados, alegando a inexistência de prescrição, pois o prazo seria de vinte anos, conforme o Código Civil de 1.916, ou, quando menos, de dez anos.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, 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.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), sendo este o prazo consagrado, inclusive para a fase cognitiva, por este Tribunal, em detrimento da tese decenal (cinco mais cinco) e, com maior razão, da vintenária.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."**

**- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUPÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exeqüente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."**

**- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."**

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em **19.06.98** (f. 106, apenso), intimação para providências de execução em **24.02.99** (f. 107-v, apenso), arquivamento por inércia em **27.05.99** (f. 107-v, apenso), pedido de renúncia de um dos advogados sem prejuízo dos demais em **21.01.00** (f. 109, apenso) e retorno ao arquivo em **18.09.00** (f. 110-v, apenso). Houve pedido de desarquivamento, porém somente em **10.11.03** (f. 112, apenso), quando já havia, inclusive, decorrido o quinquênio. Foi juntada uma primeira memória de cálculo em **24.06.04** (f. 119/20, apenso), porém

desacompanhada das peças para citação, sobrevivendo novos cálculos em **26.03.07** (f. 200/34, apenso) e, em **14.11.07** (f. 240, apenso), as peças necessárias à citação, que se efetivou em **18.01.08** (f. 246, apenso).

Como se observa, é manifesto o decurso do prazo quinquenal para a execução, consumando integralmente a prescrição, nos termos da 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, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009425-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SPANIW RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 431, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 434.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011091-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : TUBONASA ACOS LTDA  
ADVOGADO : ANIBAL CASTRO DE SOUSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela requerente, ora apelante, às fls. 889/893, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com a consequente extinção do processo com apreciação do mérito.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fls. 896/898).

*In casu*, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

No que tange à verba honorária, ressalvo ser esta indevida, na forma do que dispõe o §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09, por tratar a presente de ação judicial na qual se pretendeu a reintegração da autora no PAES.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012935-08.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.012935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BARRETO FERREIRA KUJAWSKI BRANCHER E GONCALVES SOCIEDADE DE  
ADVOGADOS  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

1) Esclareça a impetrante, ora embargada, o alegado à fl. 563, uma vez que, quando da impetração do presente *mandamus*, acostou aos autos documento (fl. 148) do qual constam a mesma razão social e o mesmo CNPJ referidos nos documentos juntados aos autos pela União quando da oposição dos embargos de declaração (fls. 555/558).  
2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019606-47.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.019606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VERPAR S/A  
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 440, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 455.  
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023105-39.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.023105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : AGRICOLA JANDELLE LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAINATO GENTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00231053920084036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO



Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade da CPMF à alíquota superior a 0,08%, em que impugnada a validade da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram 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, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

**"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."**

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Turma, Corte e outros Tribunais Regionais:

- AMS nº 2008.61.00.032690-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 15/04/2010: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF. 2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias. 3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial. 4. Sobre este último, como ressaltado pelo próprio contribuinte, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e inconteste a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas. 5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal. 6. Note-se que, embora impugne a suficiência da jurisprudência que foi**

*adotada, a agravante não juntou qualquer precedente, específico no exame da alíquota da CPMF, capaz de contrapor-se à interpretação defendida, a partir dos precedentes citados pela decisão agravada, a demonstrar que não existe qualquer óbice a inviabilizar o reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida na ação. 7. Agravo inominado desprovido."*

**- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional nº 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional nº 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."**

**- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08: "TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."**

**- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."**

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 os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031839-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALLIED ADVANCED TECHNOLOGIES LTDA  
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para "*assegurar a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo administrativo nº 11831.001815/2001-39 (inscritos em Dívida Ativa da União sob nºs 80.6.08.037733-55 e 80.7.08.006178-64) até que sobrevenha decisão final nos autos da Reclamação nº 6581, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal*".

Processado o recurso, perante a Corte requereu a impetrante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela MP nº 470/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e acolho o pedido formulado pela impetrante, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032128-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : VILMA DALLA ZANA e outro  
: EDDA DALLA ZANA  
ADVOGADO : NEUSA MARIA DINI PIVOTTO CADELCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril e maio/90, acrescido o principal de correção monetária pelos índices da poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a prescrição quinquenal dos juros contratuais; e condenando a CEF à reposição do IPC abril/90 (44,80%), vez que a "*autora não logrou o devido êxito em comprovar o fato constitutivo do direito legado quanto ao expurgo do Plano Verão*"; acrescido de correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF e juros de mora, a partir da citação, de 6% ao ano até 10.01.2003 e 12% ao ano a partir de 11.01.2003, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que os extratos bancários não são indispensáveis à propositura da ação; e postulando a reposição dos IPC's de janeiro/89 e maio/90, com 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, pelo prosseguimento da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A ausência de documentos - IPC de janeiro/89**

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 (f. 11/9), 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(s) conta(s) contratada(s) ou renovada(s) na primeira quinzena do mês (nº 00001260-2 - dia 03 - f. 11/6; e nº 00003738-9 - dia 13 - f. 17/9)

### **3. 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 cruzados, 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, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada a incidência do **IPC de maio/90 (7,87%)**, como índice de correção das cadernetas de poupança.

## **4. Os consectários da condenação**

### **4.1. A atualização monetária**

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

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."*

#### 4.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (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), destacou-se, neste sentido, 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."*

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

**- 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."**

#### 4.3. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

#### 5. A 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.

#### 6. Síntese conclusiva

**Na espécie**, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se incidência substitutiva do **IPC de janeiro/89**, para as contas contratadas ou renovadas na primeira quinzena do mês, e a aplicação do **IPC de maio/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, 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), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e 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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033530-28.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.033530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JINKO TACKANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEBER MAGNOLER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro  
No. ORIG. : 00335302820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março/90 a maio/90 e fevereiro/91, acrescido o principal de correção monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança (inclusive índices expurgados), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença: a) quanto ao IPC de março/90, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir (art. 267, VI, do CPC); (b) quanto ao IPC de junho/87, reconheceu a prescrição vintenária (art. 269, IV, do CPC); (c) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e fevereiro/89 (10,14%); aplicando-se correção monetária "até fevereiro de 1991, pela variação integral do IPC, sem expurgos; de março de 1991 a julho de 1994 pela variação do INPC do IBGE; de agosto de 1994 a julho de 1995, pela variação do IPC-r do IBGE; de agosto de 1995 a dezembro de 2002, pela variação do INPC do IBGE, e, a partir de janeiro de 2003, pela variação da Taxa SELIC, ex vi do artigo 406, do atual Código Civil, compreensiva de correção monetária e juros", e juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês; e (d) condenou a autora em verba honorária, fixada em R\$ 500,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pelo acolhimento da prescrição vintenária; e aplicação dos IPC's de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, com 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, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. O conhecimento parcial da apelação da autora**

Preliminarmente, não se conhece da apelação no que pugnou pela aplicabilidade da prescrição vintenária, considerando que tal solução já foi acolhida pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência, neste tópico.

### **2. IPC de março/90**

No tocante à aplicação do IPC de março/90, resta efetivamente comprovado pela prova do extrato juntado (f. 17) que houve o cômputo do IPC de março/90, não apenas pela indicação do índice respectivo no campo próprio de descrição, como pela variação do saldo anterior e posterior, de modo a não autorizar, pois, a reforma da sentença proferida. A jurisprudência, inclusive desta Turma, é firme no sentido de declarar inviável a reposição de tal índice em situações como a presente (AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06; e AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03)

### **3. A hipótese de julgamento *citra petita* - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (IPC de abril e maio/90)**

Com efeito, ao pleitear a procedência do pedido de reposição do IPC de abril/90 e maio/90, a autora, na verdade, questionou o julgamento *citra petita* em que incorreu a r. sentença que, de fato, deixou de examinar a pretensão em toda a sua extensão. Cabível, segundo a jurisprudência da Turma, a devolução da matéria ao Tribunal, com aplicação analógica do artigo 515, ° 3º, 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 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, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada apenas a incidência do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%).

#### **4. Plano Collor II - fevereiro/91**

Quanto à reposição de fevereiro/91, 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 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."**

#### **5. A sucumbência**

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

#### **6. Síntese conclusiva**

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, apenas para que seja determinada a aplicação dos IPC's de abril e maio/90, como índice de reposição das cadernetas de poupança. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, 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), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e dou-lhe parcial provimento, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-84.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SONIA MARIA ASCENCIO PRETTI  
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para garantir direito líquido e certo da impetrante de que a autoridade fiscal aprecie o requerimento administrativo formulado (nº 10840.000664/2006-63), vez que prevista no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 o prazo de 30 dias, prorrogável por uma única vez, para a análise e decisão de processos administrativos, tendo havido demora superior a dois anos, sem qualquer justificativa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a apelação fazendária encontra-se fundada em razões dissociadas, o que inviabiliza a sua admissibilidade, considerando que a sentença, como relatado, apenas ordenou a apreciação do pedido administrativo na esfera fiscal, sem qualquer consideração quanto ao seu mérito, ao passo que o recurso alegou, em suma, que não houve prova de regular recolhimento da CPMF pela impetrante e nem de que foi a dívida parcelada, sendo inviável discutir tais fatos em mandado de segurança.

No tocante ao devolvido pela remessa oficial, a sentença encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência consolidada, assim definida a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revelado na seguinte ementa:

**- MS nº 10.092, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 01/08/2005: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO FORMULADO A MINISTRO DE ESTADO, NO SENTIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - AUSÊNCIA DE RESPOSTA DA AUTORIDADE ESTATAL - IMPETRAÇÃO PARA QUE O SENHOR MINISTRO DE ESTADO SE PRONUNCIE SOBRE O PEDIDO - ACOLHIMENTO, EM PARTE, DA PRETENSÃO MANDAMENTAL - ESTABELECIDO PRAZO PARA QUE A AUTORIDADE EXAMINE O PEDIDO ADMINISTRATIVO. - Recorre-se ao diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal a fim de fixar um prazo para que o Senhor Ministro de Estado da Saúde responda ao pedido formulado pela impetrante. Assim, pois, prevê o artigo 49 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999: "Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada". - Esse lapso temporal fixado se ajusta ao raciocínio expandido por esta colenda Primeira Seção, quando do julgamento do MS 7.765-DF, ao assentar que "o art. 49 da Lei n. 9.784/99 assinala prazo máximo de 30 (trinta) dias (prorrogável por mais 30) para decisão da Administração, após concluído o processo administrativo, observadas todas as suas etapas (instrução etc.)" (DJ 14/10/2002). Ao final, nesse decisum ficou pontificado que a autoridade apontada como coatora se pronunciasse sobre o requerimento formulado pela impetrante no prazo de 60 (sessenta) dias. - Assim, pois, o Senhor Ministro de Estado, ao apreciar o sobredito pedido administrativo, deverá se pronunciar acerca da exibição do demonstrativo-econômico financeiro solicitado pela parte impetrante e, se for o caso, justificar eventual recusa da apresentação do documento requerido. - Concedo parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade coatora se pronuncie sobre o requerimento formulado pela impetrante. Para tanto, fica assinado o prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias para a resposta do postulado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009274-12.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.009274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS  
APELADO : HELIO GARELHA  
ADVOGADO : JOEL TEIXEIRA NEPOMUCENO  
No. ORIG. : 00092741220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (8,04%), janeiro/89 (42,72%) e fevereiro/89 (10,14%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença: (1) quanto ao IPC de junho/87, reconheceu a ocorrência da prescrição; e (2) quanto aos demais períodos, julgou procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e fevereiro/89 (10,14%), acrescido de atualização monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), com a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 2003, e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apelou a CEF, pela improcedência do pedido de aplicação do IPC de fevereiro/89 (10,14%), postulando a condenação da requerente no pagamento das custas e honorários advocatícios.

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 sentença.

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 é inviável o exame do mérito do pedido de reposição de fevereiro/89, assim porque, aplicada a reposição em tal mês, da LFT com o índice de 18,25%, tanto nas cadernetas de poupança (artigo 17, I, da Lei nº 7.730/89), como nas contas vinculadas ao FGTS (artigo 6º, I, da Lei nº 7.738/89), resta evidente a falta de interesse processual na aplicação do IPC, com índice inferior (10,14%), donde a carência de ação para tal reposição.

A propósito da aplicação da LFT e da carência de ação quanto ao IPC de fevereiro de 1989, os seguintes precedentes:

**- REsp nº 982850, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03.12.2007, p. 304: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE. 1. 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 (Embargos Declaratórios no REsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 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.(...)"**

**- EDcl no AgRg no REsp nº 581855, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 01.07.2005, p. 470: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89. 1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%. 2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ, inexistiu prejuízo para o Fundo porque, à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, concluiu-se**

*que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte.3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos (...)"*

**- AC nº 2004.61.06.004092-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 03.02.2009, p. 509: "DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO. I. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. 2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%. 3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%. 4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho. 5. Apelação parcialmente provida."**

**- AC nº 2007.61.06.005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04.11.2008: "CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. I. A pretensão do autor visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em depósitos de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. II. Falece interesse processual ao autor no que tange ao mês de fevereiro/89, uma vez que a CEF, com base no inciso II do Artigo 17 da Lei 7.730/89, corrigiu os saldos das cadernetas de poupança pelo índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT -, cujo percentual foi de 18,35%, superior ao pleiteado pelo autor (10,14%). (...)"**

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007029-22.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IAGROVIAS CONSTRUCAO PAVIMENTACAO TERRAPLANAGEM LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA SCHIAVO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial de consignação em pagamento, julgando o feito extinto sem resolução do mérito (artigos 295, III, c/c 267, I, CPC), tendo em vista a ausência de interesse processual, sem condenação em verba honorária.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a parte autora a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela parte autora, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013719-67.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.013719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE ANTONIO VITAL espolio  
ADVOGADO : PRISCILA SAFFI GOBBO e outro  
REPRESENTANTE : CARLOS DAVID VITAL  
ADVOGADO : PRISCILA SAFFI GOBBO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação movida com o objetivo de condenar a CEF 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\$ 52.581,92 (válido para dezembro/2008), acrescido o principal de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança "*ou do IPC-IBGE (nos meses de janeiro e fevereiro/89, março, abril, maio, julho, agosto e outubro de 1990, e fevereiro/91)*" (f. 08) ou, ainda, pela Tabela DEPRE, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora (art. 406, do CC) a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de correção monetária pelos índices das cadernetas de poupança, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês (artigos 405 e 406 do CC), fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Acolhidos os embargos para declarar que o valor da condenação deve ser objeto de apuração na fase de execução, afastado o pedido líquido que foi formulado.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a irregularidade diante da prolação de sentença ilíquida, uma vez que foi formulado pedido certo, nos termos do artigo 459 do Código de Processo Civil, e que não houve impugnação dos cálculos apresentados; e postulando, no tocante à atualização monetária, a aplicação dos índices expurgados e a procedência da ação, com a condenação da ré no valor requerido na inicial (R\$ 52.581,92), conforme planilha de cálculos, e a majoração dos honorários advocatícios (20% sobre o valor da condenação).

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 alegação de ilegalidade da sentença ilíquida**

A despeito do teor do artigo 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é certo que, na espécie, inexistente irregularidade da r. sentença, em que julgado parcialmente procedente o pedido, e não integralmente para efeito de acolhimento do valor líquido apontado. Note-se que o valor líquido, indicado pelo apelante, resultou da indicação de saldo a corrigir e acréscimos legais até dezembro/08, ao passo que a sentença não adotou tal termo final, ressaltando, ao contrário, que somente é cabível o pagamento enquanto não encerrada a conta, fato este a ser elucidado na fase de execução (f. 78-v), daí porque ser correta a fixação de valor ilíquido.

#### **2. A atualização monetária**

No tocante à atualização monetária, a sentença acolheu o critério da correção pelos índices da poupança, primeiro dentre os pedidos alternativos que foram formulados (f. 08), daí que manifesta a inexistência de sucumbência para respaldar o pedido de reforma. Quanto ao valor líquido, a própria sentença, ao fixar critério para o cálculo da dívida, se encerrada a conta antes de dezembro/08 (data do cálculo do pedido líquido), demonstrou a impossibilidade de acolher-se, de plano, o montante apurado na inicial, o qual, porém, serve de limite na fase de execução.

#### **3. A 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, 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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009804-98.2008.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
APELADO : ENCARNACAO VALDERRAMA MUNHOZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADILSON JOSE DE BARROS e outro  
No. ORIG. : 00098049820084036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido de atualização monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil, c/c art. 161, § 1º, do CTN), além de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e 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**

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.

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 abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-93.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
APELADO : NILTON APARECIDO ROSSINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro  
No. ORIG. : 00029439320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor II, [aplicação do BTN, para o mês de fevereiro de 1991 (20,21%), na conta nº 0341.013.00060838.2, e do IPC para o mês de março de 1991 (21,87%), em substituição ao índice da TRD, nas contas nºs 0341.013.00060838.2 e 0341.013.99002660.0], no valor de R\$ 58,89 (válido para dezembro/2007), 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%), nas contas de poupança nºs 0341.013.00060838.2 e 0341.013.99002660.0; acrescido de atualização monetária, nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do CC, c/c art. 161, § 1º, do CTN), a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, argüindo a carência de ação, pela falta de interesse processual, tendo em vista que "ao contrário do que afirmaram os apelados, foram aplicados corretamente os índices de correção monetária em janeiro de 1991 e em fevereiro de 1991".

Na seqüência a CEF juntou aos autos extratos bancários da conta poupança nº 0341.013.99002660.0 (f. 76/8).

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 desnecessidade de sua intervenção.

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 observar que a sentença é *ultra petita*, pois decidiu sobre a reposição do BTN de janeiro/91 (20,21%), incluindo a conta de poupança nº 0341.013.99002660.0, quando a inicial não formulou pedido de tal ordem, tendo o julgado *a quo* extrapolado, pois, os limites objetivos da causa, em detrimento do princípio da congruência.

### **2. A preliminar de falta de interesse (carência da ação)**

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

### **3. Plano Collor II - janeiro/91**

Quanto à reposição do índice de 20,21%, pleiteado pelo autor (conta nº 0341.013.00060838.2), 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 provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005301-31.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : JOSE ANDIA SOBRINHO (= ou > de 60 anos) e outro  
: CLARICE RAZERA ANDIA  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SPAGNOL SECHINATO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF, para reposição em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril e maio/90, julho a setembro/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, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, para os valores bloqueados (art. 267, VI, do CPC); e b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), "*no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00*", para a conta nº 00008803-0, bem como a reposição do IPC de maio/90 (7,87%), para a conta nº 00015445-9; acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), 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), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com condenação sucumbencial.

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 hipótese de julgamento *extra petita***

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a reposição de correção monetária sobre ativos financeiros, cujos saldos não foram atingidos pelo bloqueio do Plano Collor (IPC de abril e maio/90, julho a setembro/90 e fevereiro/91), ao passo que a r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação aos **valores bloqueados**, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação 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, de ofício, excludo o julgamento *extra petita*; e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-13.2008.403.6109/SP

2008.61.09.006214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : FERNANDA ROMANO MIRANDA

ADVOGADO : JULIANA DECICO FERRARI MACHADO e outro

No. ORIG. : 00062141320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90), 19,91% (janeiro/91) e 21,87% (fevereiro/91), acrescidos de juros capitalizáveis de 0,5% ao mês, correção monetária, pelos índices da poupança, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 30/6/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito à aplicação de correção monetária pela CEF sobre a conta-poupança da parte autora bloqueada após o advento da MP 168/90 convertida na Lei n. 8.024/90, em face de sua ilegitimidade passiva, sendo legitimado o Banco Central do Brasil, e **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF à correta remuneração da caderneta de poupança da parte autora pelos índices de 44,80% (abril/90), no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00, e de 19,91% no período de janeiro de 1991, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento contratual, atualização monetária, pela Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até o efetivo pagamento, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990, quanto aos valores não bloqueados, bem como do IPC de fevereiro de 1991. Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso 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, não conheço do recurso quanto à ilegitimidade para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, bem como quanto ao IPC de fevereiro de 1991, tendo em vista que já foi reconhecida na sentença a legitimidade do Banco Central do Brasil quanto aos valores bloqueados e não foi determinada a aplicação do IPC de fevereiro de 1991, inexistindo, pois, interesse em recorrer quanto a essas questões. 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, grifei)*

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 (grifei; 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 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 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, não conheço de parte da apelação e **nego-lhe seguimento na parte conhecida**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso interposto encontra-se em confronto com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional.

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 março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009213-36.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.009213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : WAGNER ORI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00092133620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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 o saldo existente em **conta de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros

remuneratórios de 0,5% ao mês capitalizados, correção monetária, bem como de juros de mora (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 2/10/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar a diferença de remuneração referente à aplicação do IPC de 42,72%, verificado em janeiro de 1989, desde que a conta tenha sido iniciada ou renovada até 15 de janeiro daquele mesmo ano e do IPC de 44,80%, verificado em abril de 1990, no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00, sobre as diferenças apuradas deverão ser acrescentados juros contratuais de 0,5% ao mês, aplicando-se correção monetária de acordo com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como juros de mora contados da citação que serão devidos na base de 6% ao ano até o advento do Novo Código Civil, a partir de quando deverá incidir a taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária ou de juros de mora até o efetivo pagamento. Indevidos honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso 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.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, 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, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.*

*RECURSO IMPROVIDO.*

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

*"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.*

(...) *Omissis.*

**III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.**

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, 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. Cadernetas de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da cadernetas 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, grifei)

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 (grifei; 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 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 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 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. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009215-06.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.009215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AMADEU FRANCISCO VITTI e outro

: APARECIDA ESMERALDA PIANTOLA VITTI

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

No. ORIG. : 00092150620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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 dos denominados Planos Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, correção monetária, bem como de juros de mora (valor atribuído à causa: R\$ 5.000,00 em 2/10/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente extinto o feito sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, no que diz respeito à aplicação de correção monetária pela CEF sobre a **conta de poupança da parte autora bloqueada** após o advento da MP 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, em face de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, sendo legitimado o Banco Central do Brasil e **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a proceder à correta remuneração da conta de poupança da parte autora (2199.013.00004505.6) com as diferenças relativas à não correção integral pelo índice de **44,80% no período de abril de 1990**, no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00, incidindo juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento contratual, atualização monetária, nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem com juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês até o efetivo pagamento. Condenou, ainda, a CEF ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios no montante de 10% do valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Inicialmente, a sentença deve ser reduzida, de ofício, aos limites do pedido, observado o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, com a exclusão da extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito à aplicação de correção monetária pela CEF sobre a conta de poupança da parte autora bloqueada após o advento da MP 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, prejudicada a apelação quanto a essa questão.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso 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.

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, grifei)*

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 (grifei; 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 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 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, reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido e nego seguimento à apelação, julgando-a prejudicada quanto aos valores bloqueados, com fundamento no art. 557, *caput*, 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, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-80.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.010290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ELISABETE REGINA SALOME e outros

: EULALIA CRISTINA SALOME IGNACIO

: ELENICE ROSANA SALOME DE BARROS

: EVANDRO LUIS SALOME

: EDUARDO FRANCISCO SALOME

ADVOGADO : RAFAEL DE JESUS MINHACO e outro

No. ORIG. : 00102908020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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 o saldo existente em **conta de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros contratuais capitalizados, correção monetária, bem como de juros de mora, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 29/10/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar a diferença de remuneração referente à aplicação do IPC de 42,72%, verificado em janeiro de 1989, desde que a conta tenha sido iniciada ou renovada até 15 de janeiro daquele mesmo ano e do IPC de 44,80%, verificado em abril de 1990, no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00, sobre as diferenças apuradas deverão ser acrescentados juros contratuais de 0,5% ao mês, aplicando-se correção monetária de acordo com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como juros de mora contados da citação que serão devidos na base de 6% ao ano até o advento do Novo Código Civil, a partir de quando deverá incidir a taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária ou de juros de mora até o efetivo pagamento. Compensando-se os honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso 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.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, 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 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) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.*

*RECURSO IMPROVIDO.*

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

*"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.*

(...) *Omissis.*

*III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.*

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, 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, grifei)*

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 (grifei; 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 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 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 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. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011027-83.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.011027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
APELADO : ODILA FUZETI GUIDOTTI (= ou > de 60 anos) e outros  
: WILSON GUIDOTTI JUNIOR  
: MARCO ANTONIO GUIDOTTI  
: LUCIENE NASCIMENTO GUIDOTTI  
: FERNANDA PIRES FERREIRA GUIDOTTI  
: SILVANA GUIDOTTI  
: CRISTIANE GUDOTTI PIMENTA  
: JOAO THOMAZ LEAL PIMENTA  
ADVOGADO : GIOVANNI COELHO FUSS 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**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), acrescido de juros capitalizáveis de 0,5% ao mês, correção monetária, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 19/11/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente extinto o feito sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, no que diz respeito à aplicação de correção monetária pela CEF sobre a **conta de poupança da parte autora bloqueada** após o advento da MP 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, em face de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, sendo legitimado o Banco Central do Brasil e **julgou parcialmente**

**procedente** o pedido, condenando a CEF a proceder à correta remuneração da conta de poupança da parte autora (0332.013.10030215.4) com as diferenças relativas à não correção integral pelo índice de **44,80% no período de abril de 1990**, no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00, incidindo juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento contratual, atualização monetária, nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês até o efetivo pagamento. Condenou, ainda, a CEF ao reembolso dos valores gastos pela parte autora a título de custas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios no montante de 10% do valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Oferecidas contrarrazões pela parte autora pleiteando, no mérito, a manutenção da sentença, bem como requerendo a aplicação das penas de litigância de má-fé à apelante.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Inicialmente, não conheço da apelação no tocante à ilegitimidade passiva da CEF quanto aos valores bloqueados, tendo em vista que o magistrado singular julgou parcialmente extinto o feito sem resolução do mérito, no que diz respeito à aplicação de correção monetária pela CEF sobre a conta de poupança da parte autora bloqueada após o advento da MP 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, em face de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, sendo legitimado o Banco Central do Brasil, ausente, pois, interesse em recorrer.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso 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, 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, grifei)*

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 (grifei; 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 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 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.

Por fim, afasto a alegada litigância de má-fé da apelante em face do entendimento da Terceira Turma de que a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil (AC 2003.61.02.010592-9, Rel. Carlos Muta, j. 25/08/2004; DJ 15/09/2004, p. 335; AC 97.03.063346-3, Rel. Cecilia Marcondes, j. 30/10/2002, DJ 27/11/2002).

Ante o exposto, afasto a alegação de litigância de má-fé deduzida em contrarrazões, não conheço de parte da apelação e nego-lhe seguimento na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, 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, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal



00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011118-76.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : FRANCISCO ALUISIO DIAS DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO 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 o saldo existente em **conta de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros contratuais de 0,5% ao mês capitalizados, correção monetária, pelos índices da caderneta de poupança, bem como de juros de mora, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 2.000,00 em 24/11/2008). Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou parcialmente extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito à aplicação de correção monetária pela Caixa Econômica Federal sobre a conta de poupança da parte autora bloqueada após o advento da MP 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, em face de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, sendo o legitimado o Banco Central do Brasil, rejeitou as demais preliminares argüidas e  **julgou parcialmente procedente o pedido** formulado pela autora Paula Rosane Martim (conta nº 0317.013.99002455.0) condenando a CEF a proceder à correta remuneração da mencionada conta de poupança com a diferença relativa à não correção integral pelo índice de 42,72%, no período de janeiro de 1989, e de 44,80% e 7,87%, no período de abril e maio de 1990, no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00, incidindo juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento contratual, atualização monetária, nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até o efetivo pagamento. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas processuais, ficando a ré obrigada a reembolsar metade do montante já despendido pela parte autora, e com o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, restando os mesmos compensados, nos termos do artigo 21 do CPC.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, passando o dispositivo da sentença a ter a seguinte redação:

*Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado pelo autor **Francisco Aluisio Dias Carvalho** (conta nº **0317.013.99002455.0**), para condenar a Caixa Econômica Federal a proceder à correta remuneração da mencionada conta de caderneta de poupança, com a diferença relativa à não correção integral pelo índice de **42,72%**, no período de janeiro de 1989, e de **44,80%** e **7,87%** no período de abril e maio de 1990, no que se refere à parcela não bloqueada, pagando as diferenças das remunerações expurgadas acrescidas de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o inadimplemento contratual.*

*As parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, Capítulo IV, item 2, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Incidirão juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil c/c o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional) até o efetivo pagamento.*

*Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno a Caixa Econômica Federal, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em favor à parte autora, no montante de 10% do valor da condenação, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.*

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso 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.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, 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, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

**III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.**

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, 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, grifei)

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 (grifei; 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 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e maio 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 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. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012335-57.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.012335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
APELADO : ROBERTO COMESU espolio e outro  
ADVOGADO : ANDERSON ZIMMERMANN e outro  
REPRESENTANTE : HARUKO UEHARA COMESU  
ADVOGADO : ANDERSON ZIMMERMANN  
APELADO : HARUKO UEHARA COMESU  
ADVOGADO : ANDERSON ZIMMERMANN e outro  
No. ORIG. : 00123355720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março (84,32%) e abril/90 (44,80%), 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 de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros remuneratórios de 0,5 % ao mês, e juros de mora, a partir da citação, de 6% ao ano até o advento do Novo Código Civil, quando deverá incidir a taxa SELIC, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, 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 condenação da parte autora 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 desnecessidade de sua intervenção.

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 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 (até o limite de NCz\$ 50.000,00), 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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012649-03.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : YONNI BONINE SCORZONI

ADVOGADO : EDNA MARIA ZUNTINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 00126490320084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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, nos anos de 1989 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a requerente, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que, "*além dos dados pessoais e nome da Apelante, fora fornecido o essencial, que é o número da conta poupança, qual seja, 0283.13.00044127-0, sendo impossível a não localização de qualquer registro desta conta, principalmente com as cópias que se junta neste recurso*", cabendo à CEF apresentar os extratos da referida conta, vez que tais documentos são comuns entre as partes. 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.

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. 1. 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.

Na espécie, cabe, pois, de ofício, reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), ficando 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 falta de interesse processual do requerente, prejudicada a apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006078-10.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : DIRCE GREGORIO DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : SANDRO DE ALBUQUERQUE BAZZO e outro

No. ORIG. : 00060781020084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março a maio/90 e fevereiro e março/91, no valor de R\$ 5.892,86 (válido para dezembro/2008), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O MM. Juízo *a quo* determinou o encaminhamento dos autos ao Contador Judicial, "para fins de apuração do valor eventualmente devido ao autor", tendo em vista o pedido líquido formulado.

A contadoria apurou crédito no valor de R\$ 8.529,75 (válido para dezembro/08), tendo as partes se manifestado (f. 63 e 65/6).

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%), "o que corresponde a importância de 5.892,86 (cinco mil, oitocentos e noventa e dois reais e oitenta e seis centavos), atualizada até 04.12.2008"; acrescidos de atualização monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07 - CJF), além de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade passiva, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial, ou, no tocante à atualização monetária, a aplicação dos índices próprios das cadernetas de poupança, sendo afastada a Resolução nº 561/07-CJF.

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**

### **1.1. 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 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 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."

#### **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. NELSON 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. Os consectários da condenação: A atualização monetária**

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices

consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

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."**

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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006312-89.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.006312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURO MARCOS e outro

No. ORIG. : 00063128920084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); acrescidos de atualização monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07 - CJF), além de juros remuneratórios, "*desde os meses em que devidos até o mês do efetivo pagamento*", tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade passiva, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial, ou, no tocante à atualização monetária, a aplicação dos índices próprios das cadernetas de poupança, sendo afastada a 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, pela desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

#### **1.1. 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 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 denúncia 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. I. 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 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 constituir 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. Os consectários da condenação: A atualização monetária**

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

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."**

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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-88.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : KRONES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA FARIAS CAETANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 600/602: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-04.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, pela reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Distribuído originariamente o feito perante a E. 1ª Seção, em 13/03/09, foram os autos redistribuídos a esta relatoria, a teor do artigo 10, do Regimento Interno desta Corte, em **07/04/2010**, com remessa a este gabinete **nesta data**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ainda que com fundamentação distinta, as Cortes Superiores convergem para o reconhecimento da exigibilidade universal da contribuição ao INCRA. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

**- RESP nº 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08: "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. Consequentemente, 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."*

Embora igualmente concluindo pela exigibilidade, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

A propósito, cabe destacar, entre outros, o AgRgRE nº 469.288-1, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 09.05.08, que: **"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido 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. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Em tal precedente foi reformado acórdão regional que adotara o entendimento de que havia sido revogada a contribuição ao INCRA, a partir da Lei nº 8.212/91, de modo a prevalecer, pois, a conclusão constitucional pela validade da cobrança em todo o período questionado.

Por seu turno, a Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS nº 2006.61.04.010489-0, de que fui relator, em que o acórdão foi assim redigido:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.**

**1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.**

**2. O Supremo Tribunal Federal proclama 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' (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.**

**3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.**

**4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.**

**5. Apelação desprovida."**

Não existindo, pois, indébito fiscal, fica prejudicado o pedido de ressarcimento e as questões correlatas.

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, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010501-83.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.010501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
APELADO : LILIAN CRISTINA FRARE BRAIDOTTI  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO GARCIA  
CODINOME : LILIAN CRISTINA FRARE

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do 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 e maio/90 (44,80% e 2,49%); acrescido de atualização monetária pelos índices da poupança, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), além de juros capitalizados de 0,5% ao mês, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apelou a CEF, pela reforma do julgado, no tocante ao Plano Collor, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, a nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL e do BACEN para integração à lide, a impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios.

Sem 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, não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tal pretexto.

#### **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. I. 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 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."**

#### **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 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 cruzados, 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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005083-64.2008.4.03.6121/SP  
2008.61.21.005083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : ANTONIO MAURICIO DOS SANTOS

ADVOGADO : THAIS VILLELA VILLAS BOAS e outro

No. ORIG. : 00050836420084036121 1 Vr TAUBATE/SP

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 do requerente, no ano de 1989, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a CEF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que "o apelado não possuía interesse em mover a presente ação para obter o pedido, objeto da presente ação, mesmo porque este não logrou provar ser titular das contas de poupança nem tampouco a recusa por parte da apelante em apresentar os extratos no âmbito administrativo".

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.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme 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 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.10.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 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."*

**Na espécie**, 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 provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-32.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : JOSE OLIVATTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 12,92% (julho/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês e juros de mora desde o evento danoso, pleiteando-se a condenação da ré ao pagamento da importância de R\$ 4.811,05, sendo este o valor atribuído à causa em 3/4/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou parcialmente procedente**  o pedido, condenando a CEF a creditar na conta de poupança nº 013.00000318-7 a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes índices: 42,72 % (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, sendo o valor devido, apurado em liquidação, atualizado pelos mesmos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, bem como acrescido de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva quanto ao Plano Collor I e a ocorrência de prescrição. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, de abril de 1990 e de fevereiro de 1991.

Decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, mencionou apenas a prioridade na tramitação do feito, na forma do artigo 71 do referido diploma legal.

Decido.

Primeiramente, não conheço da apelação no tocante ao IPC de fevereiro de 1991, tendo em vista que não foi determinada sua aplicação na sentença.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.



Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, 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, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.**

**RECURSO IMPROVIDO.**

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

**"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.**

(...) Omissis.

**III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.**

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento 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 irrisignação 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 Andriighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

**"Agravo 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, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, 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. 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 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. Marcio 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, quanto à conta de poupança nº 013.00000318-7, cuja data-base é 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%)**. No tocante ao índice 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, grifei)

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 (grifei; 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 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 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.

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, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, 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, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-85.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : RUBENS CARLOS CURACA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

No. ORIG. : 00012798520084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril, maio, julho, agosto e outubro/90, 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 IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%); acrescido de atualização monetária pelos índices da poupança, juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161 do CTN), além de juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

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) e, 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).

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 ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF**

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF, 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**

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.

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 abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-84.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.001874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : NELSON ROMANINI

ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES e outro

No. ORIG. : 00018748420084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril, maio, julho, agosto e outubro/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 abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%); acrescido de atualização monetária pelos índices da poupança, juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161 do CTN), além de juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

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).

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 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 da CEF, 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**

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.

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 abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001979-58.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
APELADO : ERCILIA CAMARGO BARNEZE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO MIGUEL FRANCISCO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança [Plano Bresser - IPC de junho/87 (26,06%), e Plano Verão - IPC de janeiro/89 (42,72%)] e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença: (1) quanto ao IPC de junho/87, reconheceu a prescrição (art. 269, IV, do CPC); e (2) quanto aos demais períodos, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 e abril/90; acrescido de atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês (art. 405 e 406 do CC), a partir da citação, nos termos

do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e juros contratuais de 0,5% ao mês, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Apelou a CEF, pela reforma do julgado, no tocante aos valores não bloqueados (Plano Collor), alegando a ilegitimidade passiva e 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, pela desnecessidade de sua intervenção.

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 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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-14.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro  
APELADO : TESTUO TERADAIRA  
ADVOGADO : ANGELICA DIB IZZO e outro  
No. ORIG. : 00023571420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril e maio/90 (44,80% e 7,87%), 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 IPC de janeiro/89 e abril/90; acrescido de atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês (art. 405 e 406 do CC), a partir da citação, nos termos do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de juros contratuais de 0,5% ao mês, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela reforma do julgado, no tocante aos valores não bloqueados (Plano Collor I e II), alegando a ilegitimidade passiva e 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, pela desnecessidade de sua intervenção.

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 impugna a r. sentença quanto à reposição do Plano Collor II (fevereiro/91), vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC de janeiro/89 e dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor I, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

**2. 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).

**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.

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 abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-64.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANTONIO SITTA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

No. ORIG. : 00046946420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

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 de atualização monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC), além 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 juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 03.07.2001 (art. 454 do Provimento nº 64/05-CGJF), e juros de mora de 0,5% 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, pleiteando a aplicação dos juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, consoante o disposto no artigo 406 do CC c/c art. 161, § 1º, do CTN.

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.

A aplicação dos juros de mora, único ponto devolvido pela apelação, deve ser revisada, pois, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019605-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019605-8/SP

APELANTE : IGOR DE OLIVEIRA CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : JOSEFA FERREIRA DIAS  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSEFA FERREIRA DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00197-4 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta de sentença proferida por Juiz Estadual, em ação de indenização por danos morais e materiais, proposta contra o INSS, causados por erro no processamento e deferimento de pensão por morte, a revelar que não atuou o Juízo *a quo* no exercício de jurisdição federal delegada, pois esta encontra-se assim definida, estritamente, pelos artigos 109, § 3º, da Carta Federal, e 15 da Lei nº 5.010/66:

**"Artigo 109 - (...)**

**§ 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."**

**"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:**

**I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;**

**II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente fôr domiciliado na Comarca;**

**III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."**

Por isto, em se tratando de ação de indenização, e não de benefício previdenciário em si, a competência é estritamente federal, insusceptível, pois, de delegação à Justiça Estadual.

Tal nulidade, porém, não pode ser decretada por este Tribunal.

Com efeito, não tendo atuado, pois, o Juízo Estadual no exercício da jurisdição federal delegada (artigo 109, § 3º, CF e artigo 15, III, da Lei nº 5.010/66), única hipótese em que a competência para processar e julgar o apelo é desta Corte Federal (artigo 109, § 4º, CF), resta evidenciado que, funcionalmente, cabe ao próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a que vinculado o Juízo *a quo*, manifestar-se diante da sentença proferida.

Ante o exposto, presente a incompetência absoluta, de natureza funcional, declino da competência em favor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se e dê-se ciência ao MPF, com urgência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030727-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VIAPOL LTDA  
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 06.00.00050-7 2 Vr CACAPAVA/SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 502, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 514.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000362-98.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.000362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MICHAEL VIEIRA GARCEZ  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003629820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, 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 "gratificação", férias vencidas indenizadas e proporcionais, com respectivos terços constitucionais, e férias vencidas indenizadas e proporcionais adicionais.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e proporcionais, com respectivos terços constitucionais, e férias vencidas indenizadas e proporcionais adicionais.

Apelou o impetrante, pela reforma parcial da r. sentença para a concessão da ordem, nos termos do pedido, alegando, em suma, que a verba denominada "gratificação" possui caráter indenizatório e, portanto, não poderia sujeitar-se ao imposto de renda, pelo que legítima a exclusão fiscal postulada.

À f. 119 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos dos Pareceres PGFN/CRJ nºs 1.905/04, 2.141/06 e 2.603/08.

Com contra-razões, subiram 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.

Inicialmente, cumpre destacar que, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, em relação à tributação do grupo das férias vencidas indenizadas e proporcionais, 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 da apelação.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

**- 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 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 cediço 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 inexigibilidade do imposto de renda, vez que o pagamento da citada "gratificação", 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, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011380-19.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANDRE SGAMBATI MARTINS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113801920094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravos retidos, apelações e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre verbas rescisórias de contrato de trabalho, relativas a férias indenizadas e proporcionais, com adicionais, aviso-prévio indenizado, férias sobre o aviso-prévio indenizado e adicional, "indeniz. CCT/SP 40" e "gratificação".

Houve agravo retido da Fazenda Nacional e do impetrante contra a liminar parcialmente concedida.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e não gozadas, e respectivo adicional, aviso-prévio indenizado, férias sobre o aviso-prévio indenizado e adicional, e "*indenização decorrente da CCT/SP 40*".

Apelou o impetrante, reiterando, preliminarmente, o exame do agravo retido e alegando, em suma, a inexigibilidade do imposto de renda sobre as férias proporcionais, e o respectivo terço constitucional, e a "gratificação", pois possuem caráter indenizatório, pelo que legítima a exclusão fiscal postulada.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, informando a desistência expressa de recorrer em relação à incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, e o 1/3 constitucional, e aviso prévio indenizado, nos termos dos Atos Declaratórios nºs 01/2005, 05/2006 e 06/2008, mas alegando que é devida a tributação sobre a verba denominada "*indenização decorrente da CCT/SP 40*", uma vez que não possui natureza indenizatória, e em relação às férias aviso prévio indenizado, com o terço constitucional, pois não restou comprovado que possuem a mesma natureza jurídica dos valores recebidos a título de férias vencidas ou proporcionais.

Com contra-razões, subiram os autos à 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.

Inicialmente, não conheço do agravo retido fazendário, visto que não reiterou o pedido de sua apreciação nas razões da apelação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC; e embora reiterado o agravo retido do impetrante, não cabe dele

conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão, cabendo neste o exame da controvérsia.

Tendo em vista o pedido expresso de desistência do recurso, quanto à exclusão do imposto de renda sobre férias vencidas, com o 1/3 constitucional, e o aviso prévio indenizado, resta inviável, neste ponto, 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").

Em relação ao mérito devolvido (férias proporcionais e adicional, gratificação, férias sobre aviso-prévio indenizado e adicional, "indeniz. CCT/SP 40"), a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

**- 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 cediço 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.

Por sua vez, no grupo das "*verbas de férias*", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal. Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "*São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional*". Por igual, não se sujeitam à tributação as férias sobre o aviso-prévio indenizado, que seguem a natureza jurídica das férias indenizadas, vencidas ou proporcionais. 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 das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, somente podem ser excluídos da incidência do imposto de renda, nos limites do pedido e da devolução recursal, os valores relativos a **férias sobre aviso prévio indenizado e respectivo adicional, e férias proporcionais com respectivo adicional**, não alcançando, porém, o pagamento das verbas denominadas "indenização decorrente da CCT/SP 40" e "gratificação", que decorrem por liberalidade do empregador, não estando comprovada a sua natureza indenizatória nos termos exigidos pela jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos agravos retidos, e dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015503-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015503-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LUCYANNA YANG e outro

: ROSELI DA SILVA

ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00155036020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de 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 indenização especial fixada em instrumento particular de transação, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, em razão da sua despedida sem justa causa.

Concedida a liminar para assegurar o depósito em juízo da verba pleiteada.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls., cassou a liminar e denegou a segurança, aduzindo o caráter salarial da verba pleiteada.

As impetrantes interpõem apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pelo prosseguimento do feito.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre a indenização especial recebida, 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 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 (REsps 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, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial recebida quando da rescisão contratual sem justa causa.

Isto posto, na forma do disposto no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00162 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0016088-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016088-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : JORGE DE JESUS SOARES

ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00160881520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, 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 vencidas e adicional de 1/3 respectivo, percebidas em pecúnia, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a verba pleiteada.

A União Federal informa às fls. 49 que deixa de interpor recurso, em face da dispensa em relação ao tema. O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 49, manifestado no sentido de não interpor recurso, 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. Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00163 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018381-55.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : MARCELO BAROZZI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183815520094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial 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 vencidas e adicional de 1/3 respectivo, percebidas em pecúnia, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a verba pleiteada.

A União Federal informa às fls. 51/53 que deixa de interpor recurso, em face da dispensa em relação ao tema, disposta nos Atos Declaratórios nºs 01, 06 e 14.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 51/53, manifestado no sentido de não interpor recurso, 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. Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-54.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NILVA MARTHA DO CARMO MACHADO (= ou > de 60 anos) e outros  
: CLAUDIA DO CARMO MACHADO  
: FERNANDA DO CARMO MACHADO  
: CASSIO DO CARMO MACHADO  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
No. ORIG. : 00003315420094036108 2 Vr BAURU/SP

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\$ 131.928,52 (válido para janeiro/2009), acrescido o principal de atualização monetária pela Tabela de Correção Monetária para as Ações Condenatórias em Geral (Resolução nº 561/07-CJF), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês (até a data da distribuição da ação) e juros de mora, 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, acrescido de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, e juros moratórios, a partir da citação (observado o art. 1.062, do CC/1916, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, e após o art. 406, CC), tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, no tocante à atualização monetária, para que seja aplicada a Tabela de Correção Monetária para as Ações Condenatórias em Geral (Resolução nº 561/07-CJF); e para determinar a incidência dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, além de juros de mora de 1% ao mês.

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.

#### **1. A atualização monetária**

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos índices próprios da caderneta de poupança, devendo ser reformada neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a aplicação dos coeficientes previstos na Resolução nº 561/07-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."**

## 2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (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), destacou-se, neste sentido, 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."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

**- 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. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-71.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : DERMEVAL CENCHI

ADVOGADO : MAURÍCIO CARLOS BORGES e outro

No. ORIG. : 00004987120094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária pelos índices da caderneta de poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º, do CTN), além de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o montante da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e 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**

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.

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 abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000530-73.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : AUREA ELIAS

ADVOGADO : RAFAEL DE JESUS MINHACO e outro

No. ORIG. : 00005307320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março (84,32%), abril/90 (44,80%), e fevereiro/91 (21,87%), 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 IPC de janeiro/89 (42,72%) e de abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora, a partir da citação, de 6% ao ano até o advento do Novo Código Civil, quando deverá incidir a taxa SELIC, e juros remuneratórios de 0,5 % ao mês, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, 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 condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

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 desnecessidade de sua intervenção.

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 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 (até o limite de NCz\$ 50.000,00), 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 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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-36.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOAO RAPANELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro

No. ORIG. : 00034553620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), movida contra a CEF, 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 parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento do valor de R\$ 1.740,07 - atualizado até junho/2009 (conforme cálculos de f. 37/9), referente à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), corrigido monetariamente na forma da Resolução nº 561/07-CJF, a partir da data dos cálculos efetuados, acrescido de juros remuneratórios até 29.07.2009 e juros de mora pela taxa SELIC, somente a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela incidência dos índices próprios das cadernetas de poupança.

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).

### **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 QÜINQUÊNAL. 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 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, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000319-22.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MILFLEX INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Intime-se a apelante acerca da petição de folhas 91/2.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002608-16.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
APELADO : ADEMIR ZAGO  
ADVOGADO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não

aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de juros contratuais, bem como de correção monetária e juros de mora a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 4.801,29, este o valor atribuído à causa em 6/8/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar o percentual de 44,80% referente ao IPC de abril de 1990, quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao BACEN, sobre o saldo da conta de poupança declinada na inicial, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados na época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, juros capitalizados de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da juntada da contestação aos autos. 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. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou apenas pela prioridade na tramitação do presente processo, na forma do artigo 71 do mesmo diploma legal.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, 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, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.*

*RECURSO IMPROVIDO.*

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

*"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.*

(...) *Omissis.*

*III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.*

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento 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 Andrichi, Terceira Turma, j. 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, j. 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, grifei)

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 (grifei; 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 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 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.

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, 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. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002110-11.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : INAPEL EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00021101120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade da CPMF à alíquota superior a 0,08%, em que impugnada a validade da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

**"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."**

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Turma, Corte e outros Tribunais Regionais:

- AMS nº 2008.61.00.032690-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 15/04/2010: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF. 2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias. 3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial. 4. Sobre este último, como ressaltado pelo próprio contribuinte, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e incontestada a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas. 5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas**

a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal. 6. Note-se que, embora impugne a suficiência da jurisprudência que foi adotada, a agravante não juntou qualquer precedente, específico no exame da alíquota da CPMF, capaz de contrapor-se à interpretação defendida, a partir dos precedentes citados pela decisão agravada, a demonstrar que não existe qualquer óbice a inviabilizar o reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida na ação. 7. Agravo inominado desprovido."

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."**

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08: "**TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."**

- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09: "**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."**

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 os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000351-88.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.000351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JAIR MANZANO e outros  
: JOSE DIRSON AMORIM  
: LUIZ ANTONIO PERRONI  
ADVOGADO : GERVASIO APARECIDO CAPORALINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00003518820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, 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 vencidas, com o respectivo terço constitucional e "abono por aposentadoria" (Cláusula 24 do Acordo Coletivo de Trabalho).

Houve agravo retido fazendário contra a concessão da liminar.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, indicando, na questão das férias vencidas e o respectivo terço constitucional, a desistência do recurso, nos termos dos Pareceres PGFN/CRJ nºs 1.905/04, 2.141/06 e 2.603/08, mas alegando que é devida a tributação sobre a verba denominada "abono aposentado", uma vez que possui caráter de liberalidade.

Sem contra-razões, subiram os autos à 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.

Inicialmente, tendo em vista o pedido expresso de desistência do recurso, quanto à exclusão do imposto de renda sobre as férias vencidas, com o respectivo terço constitucional, resta inviável, neste ponto, 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"). E não conheço do agravo retido, visto que a apelante não reiterou o pedido de sua apreciação nas razões da apelação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

No mérito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

**- 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 cediço 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, deve ser excluído da incidência do imposto de renda, nos limites do pedido e da devolução recursal, o

valor relativo ao "**abono por aposentadoria**" porque, previsto na cláusula 24 do Acordo Coletivo de Trabalho, não tem natureza de mera liberalidade, mas de pagamento indenizatório por força de ato normativo. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006725-49.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006725-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : KELLI CRISTINA BATISTA  
No. ORIG. : 00067254920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP para a cobrança de anuidades relativas aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 400,61 (data-base: março/09 - fls. 04), com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente, às fls. 13/24, em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando que o pequeno valor dos créditos exequiendos não retira da exequente o interesse em dar prosseguimento na execução. Afirma que os valores versados em execuções fiscais quase sempre são baixos, já que se referem às anuidades dos profissionais. Aduz também que o ordenamento jurídico confere à exequente, e não ao juiz, a conveniência e oportunidade para ajuizar ou não os executivos fiscais, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal ajuizada para a cobrança de anuidades relativas aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 400,61 (data-base: março/09 - fls. 04), impostas pelo COREN/SP.

Fundamentou-se a sentença na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a um salário mínimo.

As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário, pois o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo do exequente.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise



*Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)*

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE. I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa. II - Situação análoga ocorrida com o D.L. 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema. III - Prosseguimento regular da execução fiscal. IV - Apelação provida."**

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para o regular prosseguimento da execução fiscal.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008553-80.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : MARIA SHIRLEY DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 00085538020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de**

*apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

*- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

*- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

*- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."*

*- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS N.ºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis n.ºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução."*

*- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS N.ºS 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003508-47.2010.4.03.0399/SP

2010.03.99.003508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IBIRA

ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA FACCHINA PODVAL e outro  
No. ORIG. : 95.00.53227-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 182 e seguintes:

A intimação da Fazenda Pública se perfaz com a publicação dos atos no órgão oficial, inteligência do art. 236 do CPC, sendo suficiente que conste da referida publicação o nome do procurador que a representa em juízo.

As exceções ao aludido regramento (art. 38 da LC nº 73/93; art. 6º da Lei nº 9.028/95; art. 17 da Lei nº 10.910/04) não se aplicam aos representantes das fazendas públicas estaduais.

Ante o exposto, indefiro a pretensão suscitada.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007506-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00001-4 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 174, intime-se o Dr. Adirson de Oliveira Junior a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010477-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : N E S ENGENHARIA LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00018-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal de IRPJ e COFINS, em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), considerando que a executada, como centenas de outras empresas, não teria instalação física no local indicado, fixando domicílio "fantasma" no Município apenas em virtude de benefícios tributários, fato que permitiria reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito executivo.

Apelou a exequente, alegando, em preliminar, que a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício e, no mérito, que a sede da empresa, portanto o domicílio civil da apelada, quando da propositura da execução fiscal, era o município de Campina do Monte Alegre, inserido na comarca de Angatuba, existindo pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Sem 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, embora tenha sido extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 267, VI, CPC), o que se evidencia, da fundamentação, é que o fator determinante da decisão foi a incompetência daquele Juízo, por não estar sediada, fisicamente, a executada em Município sujeito à jurisdição daquele Juízo Estadual, por se tratar de localização fictícia, baseada no interesse de gozar de benefício fiscal.

Tal discussão, acerca da localidade em que se situa a sede real e se existe uma sede fictícia da executada, não pode ser promovida, de ofício, pelo Juízo, exatamente porque sua consequência, ainda que fosse correta a colocação do Juízo apelado, seria o reconhecimento da incompetência territorial para o feito executivo, que não é, porém, susceptível de decretação ou provocação de ofício, para efeito de alteração da competência.

É o que, expressamente, dispõe a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A competência relativa não pode ser declarada de ofício**", além da remansosa jurisprudência superior e regional.

Cabe citar, a propósito, o decidido no CC nº 30.654, Rel. Min. MILTON PEREIRA, DJU 18.02.02, P. 222, que restou assim ementado:

**"Processual. Conflito Negativo de Competência. Ação Objetivando Aplicação de Taxa Progressiva (Lei 5.107/66) Sobre Saldos do FGTS. Autores Residentes no Estado de Sergipe Contra Caixa Econômica Federal. Competência Territorial. Impossibilidade da Declaração de Ofício. C.F., art. 109, §§ 1º e 2º, CCP, art. 112. Súmula 33/STJ. 1. As regras de competência da Justiça Federal estabelecidas nos §§ 1º e 2º, art. 109, C.F., aplicam-se apenas a União e revelam competência territorial que não pode ser declarada de ofício (CC 13.524-9/SP - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - 1ª Seção). 2. "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". (Súmula 33/STJ). Necessária arguição em sede de exceção (art. 112, CPC). 3. Precedente jurisprudencial específico. 4. Conflito conhecido, declarando a competência do Juízo Federal suscitado."**

Não há que se cogitar em ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, vez que a Fazenda Nacional ajuizou o feito executivo de acordo com o endereço que consta na CDA, o qual define o domicílio fiscal do devedor e, por forçosa consequência, a competência territorial do Juízo para a ação.

Dispõe, pertinentemente, o artigo 87 do Código de Processo Civil:

**"Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia"**.

Em caso que tal assim decidiu esta Corte:

**-C.C. nº 2009.03.00.012359-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 18.06.2009, p.6: "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - ANÁLISE DE FICHA CADASTRAL - EMPRESA QUE ESTÁ SEDIADA NO MUNICÍPIO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO. SÓCIOS - ENTES QUE NÃO INTEGRAM O FEITO.**

**1. Hipótese em que as Certidões de Dívida Ativa indicam o domicílio do executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.**

**2. A tentativa de citação restou infrutífera (fls. 68, verso). Na data de 17/05/07, determinou o d. Juízo que o Oficial de Justiça retornasse ao local indicado como endereço da empresa contribuinte e verificasse se esta havia, de fato, se instalado no local (fls. 83). As fls. 87, verso, consta Certidão na qual a Oficial de Justiça afirma o seguinte: "dirigime ao Município da Campina do Monte Alegre e aí sendo, fui informada por várias pessoas que residem próximas ao endereço fornecido que a executada é desconhecida e que não se lembram se a mesma se instalou no local em alguma época, bem como não consta no sistema de cadastro da Prefeitura, sendo considerada "Fantasma"".**

(...)

**5. Quanto aos presentes autos, observo que existe cópia da ficha cadastral da empresa executada (fls. 98/100). No documento em questão, verifico que a sede da empresa é, ao menos pelo que consta destes autos, no mesmo endereço em que ajuizado o feito executivo. Não há subsídios, portanto, para que se possa verificar uma eventual alteração de sua sede, que possibilitasse, em tese, uma tentativa de localizá-la em um outro endereço.**

**6. A alteração da competência para o local onde residem os sócios é descabida, vez que eles sequer integram o pólo passivo da execução fiscal. Não são partes no feito, portanto.**

**7. É saudável o esforço no sentido de encontrar "empresas" que informam endereços em que jamais são encontradas; porém, não há elementos nos autos que possibilitem uma decisão de cunho jurídico que altere a competência para o processamento deste feito. Compete, pois, ao Juízo Suscitante a árdua tarefa de localizar este "contribuinte", para que a Justiça possa ser realizada no presente caso.**

**8. Portanto: a) seja por analisar-se o presente Conflito à luz do artigo 87 do CPC (perpetuatio jurisdictionis); b) seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada; c) seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ); d) ou seja, por fim, em razão do acatamento da bem lançada assertiva do MM. Juízo suscitado, às fls. 103 ("a definição de competência para fins de execução fiscal dá-se, consoante sabido, segundo o domicílio do devedor, não abarcando a hipótese de domicílio do responsável tributário"), a conclusão não pode ser outra, senão a**

*de que o d. Juízo suscitante é o competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais a que se referem este Conflito.*

**9. Conflito de Competência julgado improcedente".**

Como se observa, é manifesta a inviabilidade da sentença, pois em confronto direto com a jurisprudência consolidada, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença a fim de que, no Juízo de origem, tenha regular processamento o executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011524-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011524-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LUIZ CARLOS SEREIA

ADVOGADO : ALCIDES CAETANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : FRANCO SUPERMERCADO LTDA

No. ORIG. : 08.00.00004-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, tornando insubsistente a penhora lavrada sobre o imóvel penhorado no executivo fiscal. Houve condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa por entender o magistrado que deram causa ao ajuizamento, pela ausência de registro no Cartório de Registro de Imóveis do compromisso de compra e venda. Interposta apelação dos embargantes pugnando pela exclusão de sua condenação na verba honorária. Por fim, requerem a inversão dos ônus sucumbenciais, visto que exequente/embargada ofereceu resistência à pretensão deduzida, motivo pelo qual deve ser condenada no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em homenagem ao princípio da sucumbência.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84:

*"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 do registro"*

E, ainda, destaque:

*"Aplica-se à compra e venda não registrada o mesmo entendimento cristalizado no enunciado n. 84 da Súmula-STJ, que concerne à promessa de compra e venda"*

*(STJ - 4ª Turma, Resp 13.352-0-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 24.11.92, deram provimento, maioria, DJU 1.3.93, p. 2.517)*

No entanto, há que ser reformada a r. sentença no que tange à condenação na verba honorária, visto que os embargantes, apesar de não terem providenciado o registro do contrato de compromisso de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis competente, não podem ser responsabilizados pela penhora indevida.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS.*

*1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*

*2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.*

*3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.*

*4. Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".*

*(...)*

*6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001)*

*(...)*

*9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.*

*10. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

*11. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.*

*12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).*

*13. In casu, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência. Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores. 14. Recurso especial desprovido."*

*(STJ - 1ª Turma, RESP 848070, processo 200601084631, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJE de 25/03/2009).*

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para excluir a condenação dos embargantes ao pagamento da verba honorária.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011841-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MUNICIPIO DE GUARA SP  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO SUGUIHARA MORTARI  
No. ORIG. : 08.00.00013-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, 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 unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o CRF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a 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, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa. Com contrarrazões, 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 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."*

Certo, pois, que é devida a verba honorária ao 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 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, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011964-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011964-9/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL



ADVOGADO : DARCIO JOSE DA MOTA  
APELANTE : BRASIL TELECOM S/A  
ADVOGADO : RICARDO MAGALHAES PINTO  
APELADO : ANA RIBEIRO VILELA IMBELINO  
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA MACHI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 05.00.00084-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por submetida, em ação declaratória proposta, perante o Juízo Estadual da Comarca de Novo Horizonte, por Ana Ribeiro Vilela Imbelino, em face da Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A - EMBRATEL, objetivando declarar a inexistência de contrato de linha telefônica, uma vez que não requereu a prestação do serviço, e a condenação em danos morais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar inexistente "*o negócio jurídico que deu azo aos serviços de telefonia cobrados pela requerida*", e condenar a EMBRATEL ao pagamento de indenização no valor de R\$ 9.300,00 (nove mil e trezentos reais), devidamente corrigidos a partir da data do fato danoso, acrescidos de juros legais, e condenar a denunciada BRASIL TELECOM a pagar à denunciante (EMBRATEL) o valor de R\$ 9.300,00 (nove mil e trezentos reais), com correção e juros desde a data do fato danoso, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado da condenação, e a denunciada pagará verba honorária no mesmo percentual à denunciante.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O presente processo foi distribuído a este Tribunal Regional Federal por engano, vez que se cuida, na espécie, de demanda entre partes não sujeitas à competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça com as anotações e baixas devidas.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TAQUESHI OIKAWA -ME  
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES  
No. ORIG. : 02.00.00028-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito tributário, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que sobre a questão da extinção de executivos fiscais, por valor ínfimo, esta relatoria tem adotado a seguinte fundamentação (AC nº 1999.61.06.010651-4):

*"Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Turma e da Seção de Direito Público desta Corte, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.*

*A propósito, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC nº 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003, p. 674:*

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE.**

**INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."**

*O Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre o alcance da legislação, com distinção clara entre as hipóteses de suspensão com arquivamento provisório e de extinção do processo executivo, verbis:*

**- RESP nº 332354, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 09.12.02, p. 320: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20). 1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso da FAZENDA provido."**

*A Turma firmou reiterados precedentes no mesmo sentido:*

**- AC nº 2000.61.02008667-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 09.10.02, p. 499: "EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO. I - Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. II - Apelação provida."**

**- AC nº 93.03.101612-2, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 1999.61.02009922-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 31.10.01, p. 767: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. VALOR ÍNFIMO. MP 1.973/2000. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Dispõe a Medida Provisória n.º 1973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição. 2. Apelação provida."**

Na espécie, cabe considerar que a Portaria MF nº 49, de 01.04.04, revogou os preceitos equivalentes das Portarias MF nº 248/00 e 289/97, porém estabeleceu critérios objetivos para a sua incidência, assim é que dispôs que incidiria somente a partir de sua publicação, não alcançando, pois, os executivos em curso, mesmo porque restou disciplinada tão-somente a não-propositura de ações, e não a extinção das ajuizadas. A equiparação ou a extensão do tratamento de uma para outra hipótese, além de violar o texto da norma específica, incide em manifesta contrariedade aos princípios extraídos dos precedentes, citados na transcrição, tanto da 2ª Seção, como de suas Turmas, inclusive a 3ª, indicativos de que são inconfundíveis as situações objetivas de não-ajuizamento, de arquivamento provisório e de extinção de execuções fiscais, porque cada qual gera uma dada solução normativa própria, que não pode, assim, ser estendida, por disposição judicial, em supressão ao regime legal de cada espécie.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

**Expediente Nro 4080/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061708-85.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ELISEU JOSE FERNANDES e outro  
: DILMA CALDEIRA FERNANDES  
ADVOGADO : MANOEL DE LA FUENTE MARTINS FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : AUTO POSTO ADUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.010695-0 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eliseu José Fernandes e Dilma Caldeira Fernandes, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo-os no polo passivo.

Alegaram os agravantes, em síntese, que: a) ausente qualquer indício de infringência à lei mediante o exercício de gerência praticada com dolo ou culpa, fraude ou excesso de poderes; b) parte mínima da dívida exequenda refere-se ao período em que eram afeitos à empresa-executada; c) o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, afigura-se inaplicável na espécie, na medida em que legislou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, b, da CF); d) a dissolução irregular da executada deu-se em momento posterior à retirada dos agravantes do quadro societário.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 60-61).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 66-71).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em 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.

Inicialmente, quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, tratada em legislação específica.

Com efeito, a CSLL é exigida nos moldes das Leis n. 7.689/1988 e 11.727/2008, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Para além disso, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

E, mesmo que assim não fosse, referido dispositivo não poderia ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Cumpra sublinhar, finalmente, que diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, hoje, a questão encontra-se superada.

Passo, assim, à análise das demais questões tratadas no vertente recurso.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo

julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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.

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 39-45) revelam que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde não foi localizada, consoante aviso de recebimento (AR) acostado (fls. 35).

Tal fato, entretanto, não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Deveras, conforme a Superior Corte "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

E, consoante já se manifestou esta Terceira Turma:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(Omissis)

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI n. 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008)

Dessa forma, ausentam-se elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada ou mesmo de bens passíveis de penhora a inclusão de quaisquer dos sócios no pólo passivo da demanda afigura-se prematura.

E, ainda que assim não fosse, Eliseu José Fernandes e Dilma Caldeira Fernandes não poderiam, de todo modo, serem pessoalmente responsabilizados pela dívida exequenda tendo em vista que se retiraram da empresa antes da última alteração contratual, precisamente, aos 20/3/1997.

Conforme razões adrede mencionadas, é irrelevante o fato de que referidos sócios faziam parte da sociedade e detinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir Eliseu José Fernandes e Dilma Caldeira Fernandes do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022547-05.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANA MARIA MOREIRA MONTEIRO  
ADVOGADO : VANESSA RAIMONDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : AM3 TELEMARKETING E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : VANESSA RAIMONDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.078408-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Maria Moreira Monteiro em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-a no pólo passivo da demanda.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) ausente qualquer indício de infringência à lei mediante o exercício de gerência praticada com dolo ou culpa, fraude ou excesso de poderes; b) "(...) tendo sido o débito exequendo REPARCELADO pela empresa executada, o qual está sendo cumprido rigorosamente, conforme se comprova nos documentos colacionados ao presente recurso, deveria o processo executivo ser SUSPENSO até o término do acordo, de conformidade com o artigo 151, VI, do CTN, o que não foi levado em consideração na decisão recorrida, impedindo com isso, a exclusão da recorrente - sócia da pessoa jurídica devedora - do pólo passivo da execução fiscal (...)" (fls. 4-5, destaques no original).

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 84-86).

Regularmente intimada, a parte agravada ofertou contraminuta (fls. 90-96).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.
2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo inominado desprovido."  
(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

In casu, portanto, cumpria a agravante colacionar aos autos elementos que infirmassem o *decisum* guerreado.

No entanto, as cópias dos "Pedidos de Reparcimento de Débito Inscrito em Dívida Ativa da União" revelam que não somente a agravante continua a assinar pela empresa, como dela se identifica como sendo a responsável.

E mais, que apesar de haver indicado a rua Carlos Pavan, 84, Butantã, São Paulo/SP, como endereço da empresa, a certidão exarada pelo Oficial de Justiça na mesma localidade foi no sentido de que ali atualmente reside um certo Amil Silva Prado (fls. 36, fls. 38 e 39).

Saliente-se, finalmente, que não obstante o parcelamento da dívida constitua causa de suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN), referido efeito não tem o condão de promover a exclusão dos sócios que tenham eventualmente integrado a lide.

Nesses termos, ausente causa ensejadora de reforma da decisão objurgada, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao vertente agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC).

Comunique-se o Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076710-32.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.076710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HARUO OISHI  
ADVOGADO : RENATA DIAS DE FREITAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TRANSPORTADORA CANHON LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.047038-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Haruo Oishi em face de decisão que indeferiu sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que sua inclusão no polo passivo da execução fiscal é amparada pelos arts. 135, do CTN, e 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

Alegou o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar que: a) a executada (massa falida) foi regularmente citada e opôs embargos do devedor (autos n. 2004.61.82.063061-0), os quais suspendem o andamento do feito; b) a simples ausência de recolhimento de tributos não configura infração legal ou contratual pelo sócio ou diretor da pessoa jurídica; e c) a execução deve prosseguir tão-somente em face da massa falida.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal, para que o feito principal fosse suspenso até o julgamento do vertente agravo de instrumento pela Terceira Turma ou até apreciação dos embargos à execução em epígrafe pelo Juízo *a quo*. Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 123-132).

A União interpôs agravo regimental (fls. 134-145).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente prejudicado (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, dele verifiquei constar que não somente o Juízo *a quo* sentenciou os embargos à execução autuados sob n. 2004.61.82.063061-0, como esta Turma, julgando o feito por força da remessa oficial, conheceu-a parcialmente e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. Certidão de trânsito em julgado aos 21/8/2009.

Nesses termos, **nego seguimento aos agravos** (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064987-79.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO MANUEL PIRES e outro  
: PAULO ALBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : OTAVIO RAMOS DE ASSUNÇÃO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TRATORCAT COM/ DE PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.038695-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Manuel Pires e Paulo Alberto da Silva em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-os no polo passivo da demanda.



Alegaram os agravantes, em síntese, que não restou comprovado o exercício, culposo ou doloso, da atividade gerencial, praticada com excesso de poderes ou infringindo-se disposição legal. Sustentaram que se desligaram da empresa executada mediante transferência de suas quotas a terceiros, sem qualquer indício de fraude ou simulação.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 90-91).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 96-100).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em 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.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .

Omissis

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.*"

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

*In casu*, analisando perfunctoriamente o recurso, desenvolvi raciocínio no sentido de presumir o encerramento irregular da pessoa jurídica em razão das alegações da União que ensejaram o pedido de redirecionamento da dívida aos sócios (fls. 80-82), bem como considerando os próprios termos da decisão agravada (fls. 12-14).

Isso porque, da comparação entre o endereço constante da ficha do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e aquele onde a empresa não foi localizada, restaria caracterizado o descumprimento do dever da empresa em atualizar seus dados cadastrais junto àquele órgão.

Deveras, tal fato serviria como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois constatado que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Contudo, melhor ponderando sobre o caso concreto, verifico que o requerimento fazendário de inclusão dos sócios no polo passivo da execução foi calcado em devolução, com informação negativa, do aviso de recebimento que instruiu a carta de citação da empresa.

E, nesses termos, não se pode presumir a dissolução irregular da empresa. Com efeito, a devolução do aviso de recebimento pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Deveras, conforme a Superior Corte "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

E, consoante já se manifestou esta Terceira Turma:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - *É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.*

2 - *E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.*

3 - *No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).*

4 - *Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.*

(Omissis)

7 - *Agravo de instrumento não provido.*"

(AI n. 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008)

Dessa forma, ausentes elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada ou mesmo de bens passíveis de penhora, a inclusão de quaisquer dos sócios no pólo passivo da demanda afigurar-se-ia prematura.

E, ainda que assim não fosse, não seria possível responsabilizar os agravantes pelos créditos exequendos, tendo em vista que se retiraram da empresa em 8/9/2000 e 3/9/2002. Ressalte-se que é irrelevante o fato de o referido sócio fazer parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade ensina a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir os agravantes do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Comuniquem-se o Juízo *a quo*.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009972-91.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE RUBENS MOTA CRUZ  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : REDEFIBRA COM/ DE PRODUTOS PARA FIBERGLASS LTDA e outros  
: ROBERTO IACOVELLA  
: JOSE JOAO DE LIMA  
: ARNALDO VIEIRA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.013869-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Rubens Mota Cruz em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da demanda.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) ocorreu a prescrição, pois a constituição definitiva do crédito tributário deu-se em 24/12/2001 (data da certidão da dívida ativa - CDA) e a citação ocorreu em 16/3/2007; b) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, tendo em vista que a responsabilidade do sócio é subsidiária, só se caracterizando quando há dissolução irregular da sociedade e se comprovada a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei; e c) o simples inadimplemento da obrigação tributária não desencadeia a responsabilidade tributária do sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Deferiu-se a antecipação da pretensão recursal pleiteada, para o fim de excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal (fls. 102-103).

Regularmente intimada, a parte agravada ofertou contraminuta (fls. 111-123).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, AGRMC n. 6085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2.6.2003; STJ, RESP 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19.5.2003; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9.9.2002; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.3.2002).

É o caso da alegação de prescrição (REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005).

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN).

E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco. No caso telado, o agravante não trouxe aos autos cópia dos aludidos documentos, ficando este Relator impossibilitado de verificar a data da entrega da DCTF.

Assim, considerando mencionada circunstância, adoto as datas dos vencimentos dos débitos como termos *a quo* para a contagem do prazo prescricional (AC 1999.61.13.000810-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/9/2008, v.u., DJ 30/9/2008).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante já se manifestou esta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Logo, se a presente execução fiscal foi ajuizada em 11/4/2002 (fls. 30) e os vencimentos das obrigações tributárias são anteriores a 9/10/1998 (fls. 32-33), forçoso reconhecer que não transcorridos mais de cinco anos.

Superada a verificação da prescrição, passo às demais questões suscitadas no recurso.

Também a ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção, desde que, repise-se, aferível de plano.

Do mesmo modo, a Superior Corte também tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou

administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, verifica-se que a empresa indicou bens à penhora (fls. 52-53), bem como juntou aos autos procuração (fls. 54-55), o que demonstra a continuidade de suas atividades, bem como a existência de bens.

E, mesmo que assim não fosse, na hipótese de não haver bens em nome da empresa suficientes à garantia da execução, restaria, ainda, a possibilidade de se penhorar o seu faturamento.

Com efeito, ausentes elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada ou mesmo de bens passíveis de penhora, a inclusão de quaisquer dos sócios no pólo passivo da demanda afigura-se prematura.

Por fim, fica prejudicada a análise da alegada prescrição do crédito tributário.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir José Rubens Mota Cruz do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041494-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : REGINA CELIS COSTA ALVARENGA  
ADVOGADO : AFFONSO PAULO COMISSÁRIO LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DATAKIA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : AFFONSO PAULO COMISSÁRIO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.007402-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Regina Célia Costa Alvarenga Zampini em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo da demanda.

Alegou a agravante, em síntese, que foi sócia minoritária da empresa-executada até 3/12/1998. Não foi formulado pedido de antecipação da tutela recursal.

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 36-39).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em 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.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Consolidada a jurisprudência, firme 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.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não*

se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

*In casu*, da contraminuta ofertada, extrai-se que o redirecionamento da dívida aos sócios decorreu de ausência de bens da empresa-executada para garantia/liquidação da dívida (fls. 36-39).

Admitindo-se o fato como verdadeiro, não poderia a agravante, de todo modo, ter sido incluída no polo passivo da demanda principal porquanto tenha se retirado da empresa em 3/2/1998 (fls. 15-17).

Isso porque, conforme razões adrede mencionadas, é irrelevante o fato de que referida sócia fazia parte da sociedade e/ou detinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042404-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : LOESER E PORTELA ADVOGADOS e outro

: SOLUCOES CONTABEIS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024846-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado "*para que nenhum valor depositado judicialmente pelas Impetrantes venha a ser 'automaticamente' convertido em renda da União Federal, afastando-se, portanto, a equivocada e anti-isonômica norma contida no artigo 10 da Lei 11.941/2009, autorizando-as a proceder ao levantamento do montante integral dos respectivos valores depositados, por ser a única forma de possibilitá-las o exercício do legítimo direito de aderir ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, em consonância com o princípio da isonomia consagrado constitucionalmente no artigo 5º, caput, e 150, II, da Carta Magna*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 909/11vº, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012722-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ALLPAC EMBALAGENS LTDA



ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : KIM OSTRAND ROSEN e outros  
: JILL OSTRAND FREYTAG  
: PEDRO OSTRAND  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00186640720014036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, apreciando o segundo pedido de reconsideração, manteve a penhora sobre o faturamento no percentual de 5%.

DECIDO.

Não merece trânsito o recurso interposto.

Com efeito, manifesta a intempestividade do recurso, pois consta dos autos que o deferimento da penhora do faturamento foi publicado no diário eletrônico em **10.03.08** (f. 163/6), não havendo recurso desta decisão. Dois anos depois, foi pedida a reconsideração, em **10.03.10** (f. 193/5), que foi indeferida, por decisão publicada em **25.03.10** (f. 212), seguida, em **08.04.10**, de novo pedido de reconsideração, uma vez mais indeferido por decisão publicada em **12.04.10** (f. 223).

Como se observa, neste recurso, protocolado em **22.04.10**, pretende a agravante impugnar decisão publicada em **10.03.08**, sendo mais do que clara a preclusão e, portanto, a intempestividade do agravo de instrumento, até porque sabido que pedidos de reconsideração não interrompem nem suspendem prazos para a interposição de recurso contra a decisão, cuja revisão foi, no caso, pedida por duas vezes e, por duas, negada.

Neste sentido, a jurisprudência pacífica e consolidada:

- EDAGA nº 817539, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 25.06.08: "**PROCESSO CIVIL. PRAZO RECURSAL. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal. Embargos de declaração não conhecidos.**"

- ARRDAG nº 868509, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 13.03.08: "**PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PRAZO. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe os prazos de recurso. Agravo regimental não conhecido.**"  
- RESP nº 436198, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 24.02.03, p. 00229: "**Agravo de instrumento. Prazo. Pedido de reiteração. 1. Decidindo o Juiz que incabível a penhora requerida, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento e não reiterar o pedido. A reconsideração desejada não interrompe o prazo do recurso. 2. Recurso especial conhecido e provido.**"

- RESP nº 293037, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU de 20.08.01, p.474: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido.**"

- RESP nº 134168, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 25.06.01, p. 104: "**PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para a interposição do recurso cabível, que passe a ser intempestivo se dele precedido. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não conhecido.**"

- AG nº 2008.03.00.027131-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.09.08: "**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO. 1. Hipótese em que a agravante se insurgiu contra decisão de pedido de reconsideração, muito embora a decisão lesiva sequer tenha sido juntada aos autos. 2. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático no mais tardar em 1º.07.2008, data em que os autos com o pedido de reconsideração foram levados conclusos à apreciação judicial, tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu, no máximo, em 11.07.2008. 3. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração. 4. Agravo legal improvido.**"

- AG nº 2003.03.00.019999-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 12.11.03, p. 272: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO. 1. O pedido de reconsideração de decisão interlocutória não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento. 2. Agravo de instrumento interposto fora do prazo de 10 dias. 3. Agravo inominado não provido.**"

- AG nº 2007.03.00.021820-4, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU de 28.03.08, p. 933: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL - REITERAÇÃO DE PEDIDO DENEGADO - INTEMPESTIVIDADE. 1 - O pedido de reconsideração ou reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, razão pela qual encontra-se intempestivo, portanto, desprovido de**

*um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do CPC. 2 - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder. 3 - Verificada 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. 4 - Agravo legal improvido."*

*- AG nº 2006.03.00.006042-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 20.04.07, p. 1000: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO INTEMPESTIVO. 1- O presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal. 2- Tendo o Juízo a quo indeferido o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da ação (fls. 24), deveria a exequente ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de pedir a reconsideração da decisão (fls. 37/38), ainda que por outro fundamento, deixando transcorrer o prazo recursal. 3- É cediço o entendimento de que "simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso" (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001). 4- Agravo de instrumento a que não se conhece."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010071-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : METALURGICA LUCEMA LTDA  
ADVOGADO : EDGARD ZULLO DE CASTRO  
AGRAVADO : LUIS DEL SALVADOR PASCUAL e outros  
: VITOR MARIO GIMENO SAUQUE  
: LUIS MIGUEL GIMENO SAUQUE  
: ANTONIO GIMENO ANSON  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 95.00.11232-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, determinado, entretanto, para a comunicação de tal decisão, "*que a parte interessada apresente cópia desta decisão requisitória*" [...] "*autenticada pelo Serviço de Reprografia do TJSP e autenticada a assinatura do(a) MM(a). Juiz(a) e pelo(a) Sr.(a) Diretor(a) de Serviço, solicitando que seja cumprida pelos órgãos públicos, repartições, empresas públicas, autoridades e particulares, sob as penas da lei, e na forma do art. 5º, XXXIV, "b", da C. Federal*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto a competir ao Juízo não apenas a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como, se deferida, a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

A propósito, assim tem decidido, reiteradamente, esta Corte:

*- AG 2007.03.00.034981-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 24.09.07, p. 294: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO. COMPETE AO JUIZ. 1.Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas*

*atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como, a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivada por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*- AI nº 2007.03.00.083584-9, Rel. Juiz Fed. CLAUDIO SANTOS, DJF3 de 19.05.09, p. 173: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REVELIA DOS EXECUTADOS. DISPENSA DE SUA INTIMAÇÃO PARA PRAZO DE CONTRAMINUTA NO AGRAVO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS LASTREADA NO ARTIGO 185-A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E REPARTIÇÕES COMPETENTES A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. NÃO CABIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DESSE ÔNUS À EXEQUENTE. PROVIMENTO. 1. Desnecessidade da intimação dos Agravados para a oportunidade de oferecimento de contraminuta quando, citados por edital, são revéis no processo de Execução, já que seus prazos processuais correm em cartório, nos termos do art. 322 do CPC, prescindindo de intimação por não terem patrono nos autos, bastando a publicação do ato na Secretaria do Tribunal. 2. Pelo texto do art. 185-A do CTN é o Juiz da execução quem comunica, por meio dos auxiliares da Justiça em serviço na Vara, a determinação de indisponibilidade, valendo essa regra, inclusive, para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. 3. Precedente da Corte. 4. Agravo provido."*

*- AG nº 2007.03.00.035915-8, Rel. Juíza Fed. MONICA NOBRE, DJF3 de 03.06.08: "EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO. 1. Não foram encontrados bens para a realização de penhora. 2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional. 3. A comunicação sobre a indisponibilidade cabe ao juízo de 1º Grau. 4. Agravo de instrumento provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034141-79.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.034141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BOTELHO EGAS  
ADVOGADO : MAURÍCIO MALUF BARELLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : STABILI CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.025896-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Botelho Egas em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da ação principal.

Alegou, em síntese, que: a) o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, afigura-se inaplicável na espécie, na medida em que legislou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, b, da CF); b) à época da constituição dos créditos exequendos, na condição de sócio minoritário, não detinha poderes gerenciais que ensejassem sua responsabilização solidária (art. 134, do CTN); c) ausentes indícios de infringência à lei mediante o exercício de gerência praticada com dolo ou culpa, fraude ou excesso de poderes (art. 135, III, do CTN).

Contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para que o agravante não fosse responsabilizado pelo débito com data de vencimento em 15/8/2001 (fls. 60-61), o agravante opôs embargos declaratórios que, no entanto, não foram conhecidos (fls. 214-215).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 209-212).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em 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.

Inicialmente, quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

Quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Para além disso, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988. No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

E, mesmo que assim não fosse, referido dispositivo não poderia ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Cumpra sublinhar, finalmente, que diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, hoje, a questão encontra-se superada.

Passo, assim, à análise das demais questões tratadas no vertente recurso.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA.**

**SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 94-100) revelam que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde não foi localizada, consoante aviso de recebimento (AR) acostado (fls. 89).

Tal fato, entretanto, não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Deveras, conforme a Superior Corte "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

E, consoante já se manifestou esta Terceira Turma:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(Omissis)

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI n. 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008)

Dessa forma, ausentes elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada ou mesmo de bens passíveis de penhora, de fato, a inclusão de Antonio Carlos Botelho Egas afigurava-se prematura.

E, ainda que assim não fosse, o agravante não poderia, de todo modo, ser pessoalmente responsabilizado pela dívida exequenda tendo em vista que retirou-se da sociedade na última alteração contratual (13/7/2001, fls. 94-100).

Sublinhe-se: é irrelevante o fato de referido sócio fazer parte da sociedade e/ou deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j.

21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir Antonio Carlos Botelho Egas do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005546-70.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.005546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HELENICE DE SOUZA CARNEVALLI  
ADVOGADO : RODRIGO PRADO GONÇALVES  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : VISON COM/ E REPRESENTACOES DE JOIAS E PEDRAS PRECIOSAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.043489-7 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Helenice de Souza Carnevalli em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a objeção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo.

Alegou a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade do redirecionamento da dívida. Aduziu que nunca praticou atos de gerência ou administração, de modo que inexistia nexo causal que a vincule aos créditos tributários exigidos.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 86-87).

Regularmente intimado, o Banco Central do Brasil apresentou contraminuta (fls. 92-98).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, as cópias que instruíram o vertente recurso revelam que a Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal refere-se à cobrança da multa pecuniária prevista no art. 6º, do Decreto n. 23.258/1933.

Tratando-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, a princípio, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.**

1. *O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.*

2. *Recurso especial improvido."*

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

**"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.**

*A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra 'o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.'*

**O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.**

*Recurso especial improvido."*

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. *A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*

2. *A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte e os Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.*

**De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.**

*Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.*

*Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

**"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - ART. 135, CTN - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.**

*Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão proferida no processo nº 2002.84.00.008429-2 pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da SJ/RN (fl. 13), que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável, por entender inaplicável ao caso as disposições do art. 135 do CTN.*

*Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, no presente caso, em razão do art. 135, CTN, permitir tal hipótese apenas nos casos de obrigações tributárias. Sendo a execução fiscal originária derivada de infração administrativa (natureza não tributária), inadmissível a aplicação do citado artigo.*

*Precedente desta Corte (TRF da 5ª Região. AGTR 91234/RN. QUARTA TURMA. Rel(a). Des(a). Fed. Margarida Cantarelli. DJ de 26.03.2009). Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 5ª Região, AG 200905000422740, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, j. 13/10/2009, v.u., DJE 19/11/2009, p. 768 )

**"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. VERBAS TRIBUTÁRIA E NÃO-TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. INCABIMENTO. MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE.**

*Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócios dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

*O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei n º 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.*

*Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor).*

*Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa, configura-se a legalidade do Auto de Infração lavrado pelo INMETRO e da respectiva multa."*

(TRF 4ª Região - AC 200770010028751, Quarta Turma Relator Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 11/11/2009, v.u., D.E. 23/11/2009)

Logo, impõe-se a reforma a decisão agravada, porquanto não seja possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios para a cobrança de dívida de natureza não-tributária.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal



00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006947-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO NAVAJAS e outro  
AGRAVADO : WERNER GERHARDT e outro  
: WERNER GERHARDT JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05233421819954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão do ex-sócio ANTONIO MORENO NETO no pólo passivo da ação, diante dos ilícitos apontados, indeferindo, porém a inclusão dos ex-sócios WERNER GERHARDT e WERNER GERHARDT JUNIOR, sob os fundamentos de que: (1) não houve dissolução irregular; (2) não ocupam a gerência desde de 2002; e (3) ambos são falecidos.

Alegou, em suma, a agravante, que (1) é inequívoca a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, haja vista que todos os documentos anexados aos autos comprovam a dilapidação de seu patrimônio, tendo havido, inclusive, o registro da paralisação de suas atividades, desde de novembro de 2002, em Ata de Assembléia (f. 243/5), fatos que ensejam o redirecionamento da execução, nos termos do artigo 135, III, do CTN; (2) a responsabilidade é solidária, nos termos do artigo 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 e do artigo 124 do CTN, sendo, assim, responsáveis os diretores da sociedade à época dos fatos geradores; (3) o falecimento não pode ser impedimento para o redirecionamento da ação executiva, "até porque a responsabilidade advém de situação anterior a este", devendo o espólio responder pelo débito em questão.

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. 243/5), existindo, neste feito em específico, prova documental do vínculo do ex-sócio WERNER GERHARDT JUNIOR com tal fato, uma vez que a sua "DESTITUIÇÃO/RENÚNCIA" ocorreu apenas em 23.12.02 (f. 138/9).

Todavia, deve ser mantida a exclusão do ex-sócio WERNER GERHARDT, vez que, conforme informação prestada pela própria agravante (f. 10), faleceu em 15.08.98, data anterior à dos indícios de infração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do ex-sócio WERNER GERHARDT JUNIOR no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064615-33.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MILTON MASSAO SHIMOMI  
ADVOGADO : MOACIR COLOMBO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.012270-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Milton Massao Shimomi, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo.

Alegou, em síntese, que: a) a dívida encontra-se prescrita; b) não detinha à época dos fatos poderes de gerência; b) a União não diligenciou no sentido de promover a citação da empresa-executada em seu novo endereço.

Deferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal para o fim de excluir o agravante do polo passivo da ação principal (fls. 54-55).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 61-74).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em 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.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.**

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.(...)"

(STJ, REsp n. 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda)

Nesses termos, porquanto o agravante tenha se descuidado de trazer aos autos as cópias da ação principal que permitissem a análise da transposição do prazo prescricional, passo à análise das demais questões tratadas no recurso. A Superior Corte tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme 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.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não

se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, 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 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, é a própria União que, em sede de contraminuta, reconhece, *in verbis* (fls. 65, grifos no original):

**"(...) Analisando o cadastro da empresa na Receita Federal, verifica-se que apesar de ter atualizado o endereço que alega não ter sido diligenciado nos autos do processo, consta a SITUAÇÃO INAPTA - MOTIVO OMISSA NÃO LOCALIZADA.**

**Mais ainda, consta que não há entrega de declarações de imposto de renda desde 2002, o que mais uma vez demonstra a inatividade da empresa, ou ao menos, o descumprimento de obrigação tributária acessória, caracterizando infração à lei. (...)"**

Nesses termos, evidencia-se que a inclusão de quaisquer dos sócios no polo passivo da demanda foi prematura.

Com efeito, à época em que prolatada a decisão objurgada, ausentavam-se elementos seguros e aptos a comprovar que a exequente havia esgotado todos os meios para localização da empresa executada ou mesmo de bens passíveis de penhora, pois sequer havia diligenciado no endereço constante da Ficha Cadastral de Pessoas Jurídicas - FCPJ (fls. 33). E, ainda que assim não fosse, Milton Massao Shimomi não poderia, de todo modo, ser pessoalmente responsabilizado pela dívida exequenda tendo em vista que se retirou da empresa em 28/3/2002, ou seja, antes da última alteração contratual, conforme revelam os termos do *decisum* agravado (fls. 49).

Conforme razões adrede mencionadas, é irrelevante o fato de que referido sócio fazia parte da sociedade e detinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir Milton Massao Shimomi do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003429-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003429-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INDUSBACK INDL/ PRODUTORA DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : JOUACYR ARION CONSENTINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.10.004934-8 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Corrijo, de ofício, o mero erro material contido na decisão de f. 23/vº, para: (1) suprimir da fundamentação o seguinte parágrafo: "A concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC)"; e (2) constar o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso", mantendo, no mais, todos os seus termos.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008793-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210505319874036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em fase de cumprimento, acolheu cálculo da contadoria judicial, deferindo juros de mora até tornar-se definitivo o valor da condenação ("*concordância das partes ou trânsito em julgado de decisão em embargos à execução*"), rejeitando sua aplicação nos períodos posteriores, inclusive no de expedição do ofício requisitório e inclusão no orçamento, voltando a fluir somente depois de decorrido o prazo do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal.

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 não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."**

As alterações, promovidas pela EC nº 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."**

- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplimento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."**

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."**

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."**

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em dissonância com a orientação da jurisprudência dominante, pelo que viável a reforma no sentido de que, **no âmbito do Juízo agravado**, o cálculo seja feito pela contadoria judicial com a inclusão de juros de mora desde o trânsito em julgado até a expedição, naquela instância, do ofício requisitório ou precatório ao Tribunal para inclusão no orçamento da União.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para os efeitos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012066-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012066-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : ELFARMA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00403573720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD.

A agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil, o artigo 11 da Lei n. 6.830/80, bem como a Resolução n. 524/06 do Conselho da Justiça Federal. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora on line de valores encontrados em nome da pessoa jurídica executada.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069923-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069923-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EMPIRE COML/ LTDA

ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 03.00.00760-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Chamo à ordem o presente feito para retificar, de ofício, erro material na decisão proferida a fls. 351, para que passe a constar o seguinte:



"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se alegava compensação dos débitos, acolheu a recusa do bem oferecido à penhora pela executada e determinou a expedição de mandado de livre penhora.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 313/315). Em face dessa decisão, a recorrente interpôs agravo regimental (fls. 319/337).

Todavia, posteriormente, a agravante vem aos autos manifestar a perda de seu interesse recursal (fl. 349).

Nos termos do artigo 501 do CPC, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Desse modo, acolho o pedido de desistência formulado pela agravante. Por conseguinte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao regimental, visto que manifestamente prejudicados.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010."

Diante disso, julgo prejudicados, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, os Embargos de Declaração opostos a fls. 353/354.

Intimem-se e, após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012113-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RA CATERING LTDA  
ADVOGADO : MILENE MISSIATO MATTAR e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVÊA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021207820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011504-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00341611720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor com efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que o recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo exige a presença dos requisitos constantes do art. 739-A do Código de Processo Civil e do art. 16, §1º, da Lei n. 6.830/80, os quais não teriam sido comprovados na espécie. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal. A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.**

[...]

*3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.**

*1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.*

*2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.*

*3. Não se vislumbra empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.*

*4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.*

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que o crédito executado não se encontra garantido por penhora suficiente. Com efeito, pelo documento de fls. 272/281, constata-se que os ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACEN-JUD atingem parcela diminuta do montante executado.

Dessa forma, os requisitos legais para a concessão de efeito suspensivo aos embargos, estabelecidos no § 1º do artigo 739-A do CPC, não foram devidamente cumpridos.

Ante o exposto, atendo-me ao permissivo inscrito no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso, determinando que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038985-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038985-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VIACAO DIADEMA LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.015881-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Chamo à ordem o presente feito para retificar, de ofício, erro material na decisão proferida às fls. 248/249, para que passe a constar como válida a seguinte decisão:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por sócio da pessoa jurídica executada, mantendo-o no polo passivo da execução.

O agravante alega, em síntese, que o período compreendido entre a citação da empresa e a sua foi superior ao prazo de cinco anos previsto no artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, fato que caracterizaria a prescrição para o redirecionamento da execução contra ele. Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja suspenso o curso da execução.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, apropriada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões do agravante para a concessão da tutela antecipatória.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. *Precedentes: AgRg no REsp 1.062.571-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20.11.2008; REsp 898.975/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.12.2007, DJe 10.3.2008; REsp 827.948/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 4.12.2006.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.**

1. *A objeção de não -executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.*

2. *prescrição ferível de plano, mas não ocorrida.*

3. *Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.*

4. *O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*

5. *Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).*

6. *Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.*

7. *Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.*

*Agravo de instrumento não provido*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).*

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese de prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a citação da empresa executada em janeiro de 2003 (fl. 14), houve diligências que fundamentaram a decisão, proferida em maio de 2006, que incluiu os sócios da pessoa jurídica no polo passivo da execução (fl. 18). Em agosto do mesmo ano, juntamente com outros sócios, o agravante também foi excluído do polo passivo (fls. 21/25), mas posterior decisão, de maio de 2008, reconheceu sua corresponsabilidade pela dívida executada (fl. 46).

Dessa forma, a necessidade de incluir o sócio no polo passivo sobreveio no curso da execução, quando se comprovou o esgotamento de meios para localizar bens da empresa para garantia do débito, motivo porque, a princípio, não há como afirmar a ocorrência de prescrição a obstar o redirecionamento da execução.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010."

Diante disso, julgo prejudicados, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, os Embargos de Declaração opostos às fls. 252/254.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014237-39.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.014237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : C E R COML/ IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 05.00.00287-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos: fls. 175/178.

Foi acostado aos presentes autos documento informando que a recorrente aderiu ao parcelamento tributário instituído pela Lei n. 11.941/2009 e, por essa razão, requereu a desistência da ação judicial originária. Dessa forma, manifeste-se a agravante, em 05 (cinco) dias, se subsiste seu interesse no prosseguimento do presente recurso. O silêncio será interpretado como manifestação de desinteresse.

Int.  
São Paulo, 26 de abril de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

### Expediente Nro 3995/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.083951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : USINA SANTA LYDIA S/A e outro  
: ACUCAREIRA CORONA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.03.02724-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por USINA SANTA LYDIA S/A e outro com o objetivo de afastar a elevação da alíquota do IPI sobre as saídas de açúcar de zero para dezoito por cento, conforme determinado pelo art. 2º da Lei 8393, de 30.12.91, ante a sua inconstitucionalidade.

A liminar foi indeferida em 1ª instância (fls. 153), mas concedida em 2ª instância (fls. 182).

Foram prestadas informações pela autoridade fiscal (fls. 158/164) e manifestou-se o Ministério Público Federal ( fls. 166/169).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 172/180). Não houve condenação em honorários advocatícios ( Súmula 512 do STF).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma do julgado (fls. 259/280). Insurgiu-se a apelante contra a decisão que recebeu o recurso somente no efeito devolutivo (fls. 305).

O então presidente desta E. Corte, às fls. 315, concedeu a liminar para o recebimento do recurso também no efeito suspensivo

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença (fls. 429/436).

É o relatório.

#### DECIDIDO.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança cuja sentença julgou improcedente o pedido de afastamento do IPI sobre as saídas de açúcar exigido com base na Lei 8393/91 e Decreto 420/92, relativo às safras de 1994/1995.

Inexistindo preliminares, passo ao julgamento do mérito.

O artigo 153 da Constituição dispõe:

*"Art.153 - Compete à União instituir impostos sobre:*

*I...*

*II...*

*III...*

*IV - produtos industrializados*

*Parágrafo 3o - O imposto previsto no inciso IV*

*I- será seletivo em função da essencialidade do produto".*

Por sua vez, a Lei 8393/91 determinou:

*"Art.2o - Enquanto persistir a política de preço nacional unificado de açúcar de cana, a alíquota máxima do imposto sobre produtos industrializados - IPI incidentes sobre a saída desse produto será de dezoito por cento, assegurada*

*isenção para as saídas ocorridas na área de atuação da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE e da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM.*

*Parágrafo único - Para os Estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro, é o Poder Executivo autorizado a reduzir em até cinquenta por cento a alíquota do IPI incidente sobre o açúcar nas saídas para o mercado interno".*

Com base no seu poder normativo, e dentro dos limites da lei, o Poder Executivo editou o Decreto 420/92 elevando a alíquota do IPI sobre o açúcar para dezoito por cento.

Nos termos do artigo 151, I da Constituição da República, é vedado à União instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País. Desse modo, deve-se observar uma regra geral, que não admite distinções entre as pessoas jurídicas de direito público mencionadas, fazendo cumprir o princípio da isonomia; e de outro lado uma regra específica, que admite tratamento diferenciado visando justamente promover o equilíbrio entre regiões que possuem dados característicos peculiares.

Esse tratamento diferenciado visa, em última análise, promover o equilíbrio entre áreas diferentes, para o desenvolvimento sócio-econômico daquelas mais necessitadas. Nesse sentido, o termo regiões empregado pelo dispositivo constitucional não pode ser restrito, referindo-se às regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sul e Sudeste, mas sim a áreas que se identificam pelos fatores sociais e econômicos.

Com efeito, o E. STF, analisando a mesma questão decidiu que "na exceção posta no art. 151, I, in fine, da Constituição da República, que admite 'a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País', o termo 'regiões' não pode interpretar-se em acepção tão estrita que denote apenas o Sul, Sudeste, Centro Oeste, Nordeste e Norte, porque dentro destas mesmas regiões existem outras áreas geográficas que se distinguem entre si em termos econômicos e sociais. Embora gozem do mesmo status político-representativo na estrutura da federação, não há como nem por onde equiparar os Estados de São Paulo e de Minas Gerais ao Rio de Janeiro e Espírito Santo, em termos de produção de açúcar. A localização em si, enquanto critério de discriminação tributária, guarda correlação com a necessidade de tratamento legislativo distinto, tendente a estimular produção de açúcar de cana nas regiões beneficiadas, razão porque não se lhe descobre ofensa à isonomia (art. 150, II, da CF/88), nem à uniformidade da tributação (art.151, I)" (STF - AI - 515.168-AgR-ED/MG - Primeira Turma - Relator Ministro Cezar Peluso - V.U. - 30.08.2005).

Este raciocínio é aplicado com relação à existência de isenção ou fixação de alíquotas diferenciadas entre regiões. Assim já se manifestou também o C. STJ ao afirmar que "*A isenção ou fixação de alíquotas diferenciadas para a promoção do equilíbrio sócio-econômico entre as regiões está prevista na própria Constituição Federal, a qual autoriza o tratamento desigual entre partes desiguais*" (in RESP - RECURSO ESPECIAL - 704917 Processo: 200401644800 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 24/05/2005 Documento: STJ000620874).

Nesse contexto, o elemento discriminador utilizado pelo legislador na Lei 8.393/91, envolvendo diferentes áreas e Estados da Federação, guarda correlação lógica com o propósito buscado, qual seja, garantir o equilíbrio entre aqueles que se distinguem no desenvolvimento sócio-econômico. Não é porque os Estados se encontram dentro de uma mesma "região", que não podem ser diferenciados entre si.

No tocante à "essencialidade" do produto posto ao consumo, deve-se reconhecer que a diferença de tratamento leva em consideração a sua necessidade e importância ao destinatário final. A definição do que é essencial ou não se situa dentro da esfera de liberdade ínsita à discricionariedade do administrador, que não pode ser subtraída pela manifestação jurisdicional, a quem compete a aplicação da lei ao caso concreto. Contudo, o legislador e o administrador não possuem total e irrestrita liberdade para a identificação de um produto como essencial, mas conduzem-se pela discricionariedade amparada na razoabilidade, atendendo aos ditames da Constituição sem perder de vista a política fiscal e industrial. Assim, não se deve confundir o reconhecimento da essencialidade de um produto, com o afastamento da tributação. Nesse sentido, prosseguindo no mesmo julgamento já mencionado, o STF também afastou qualquer ofensa à essencialidade prevista no art. 153, parágrafo 3o, inciso I da Constituição pela Lei 8.393/91, apreciando a questão atinente ao açúcar como produto essencial destinado à alimentação básica do trabalhador, *in verbis*:

*"O que pleiteiam é o reconhecimento de imunidade do açúcar de cana, coisa que não encontra amparo no texto constitucional. A seletividade do IPI, inscrita no art. 153, parágrafo 3o, I, da Constituição Federal, não se confunde com imunidade, de modo que os produtos podem ser tributados, desde que a tributação seja graduada em "função da essencialidade". E fixação de alíquota máxima do IPI incidente sobre o açúcar de cana em 18% (dezoito por cento) não vulnera tal essencialidade.*

*Perante o caso do "cigarro contendo fumo (tabaco)", classificado na Tabela do IPI sob o n. 2402.20.00 e que é tributado à alíquota de 330% (trezentos trinta por cento), segundo o Decreto n. 4.542/2002, vê-se logo que é razoável a alíquota máxima de 18% (dezoito por cento) para o açúcar de cana.*

*A essencialidade é termo fluido, impreciso, de textura aberta, cuja reconstituição semântica depende da cultura de cada intérprete, o que abre certa margem de discricionariedade ao Legislativo para lhe determinar o conteúdo e alcance, sem prejuízo do núcleo significativo mínimo, fora do qual a cláusula constitucional seria insultada, como*

*sucederia, por exemplo, se fixada a alíquota em 50% (cinquenta por cento), o que não é o caso. Ademais, a alíquota de 18% (dezoito por cento) é máxima, donde pode o Executivo reduzi-la in concreto. Não vislumbro, pois, ofensa ao art.153 par.3o, I, da Constituição Federal".*

Reitero, portanto, que o juízo de essencialidade relacionado ao produto cabe ao legislador. Assume, desse modo, caráter discricionário que não pode ser alterado pela livre vontade do julgador sem demonstração de desobediência à Constituição, à legislação ou ao próprio princípio da razoabilidade, razão pela qual, a fixação de alíquotas em função de política nacional de preços não pode ser obstada pelo Judiciário.

O IPI, obediente ao princípio da seletividade em razão da essencialidade do produto, possui uma ampla gama de alíquotas que varia do zero a 360%. Especialmente no caso do açúcar, a partir do Decreto 420/92, conforme as suas características, as alíquotas variaram entre 18%, 12%, 5% e 0%, não se extraindo daí qualquer violação a princípio constitucional. Ademais, não se pode concluir que o mero aumento de alíquota do referido imposto, retire o caráter de essencialidade do produto ou, com isso, assuma a natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico. Deve-se ressaltar, finalmente, que a Portaria 4/92 do Ministério da Fazenda não implicou em extinção da política nacional de preço unificado, pois seu Anexo II apenas reuniu num só documento os preços levando em consideração as várias regiões do país, tendo seu artigo 2º reconhecido a aplicação do próprio Decreto 420/92.

A respeito da existência de benefícios e alíquotas regionalizadas nos termos da Lei 8.393/91, destacam-se os precedentes do E. STF:

*"TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. ALÍQUOTA. FIXAÇÃO. OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR E ALCOOL. PERCENTUAL DE 18% (DEZOITO POR CENTO) PARA CERTAS REGIÕES. ART. 20 DA LEI 8.393/91. OFENSA AOS ARTS. 150, II, 151, I, E 153, 30, I DA CF. INEXISTÊNCIA. FINALIDADE EXTRA-FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. IMPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Não é inconstitucional o art.2o da Lei federal n. 8.393, de 30 de dezembro de 1.991".*

*(EMB. DECL. NO AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 515.168-1/MG - MINAS GERAIS - Relator Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 30/08/2005 - Primeira Turma)*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. ALÍQUOTAS REGIONALIZADAS. LEI 8.393/91. DECRETO 2.501/98. ADMISSIBILIDADE.*

*1. Incentivos fiscais concedidos de forma genérica, impessoal e com fundamento em lei específica. Atendimento dos requisitos formais para sua implementação. 2. A Constituição na parte final do art. 151, I, admite a "concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do país". 3. A concessão de isenção é ato discricionário, por meio do qual o Poder Executivo, fundado em juízo de conveniência e oportunidade, implementa suas políticas fiscais e econômicas e, portanto, a análise de seu mérito escapa ao controle do Poder Judiciário. Precedentes: RE 149.659 e AI 138.344-AgR. 4. Não é possível ao Poder Judiciário estender isenção a contribuintes não contemplados pela lei, a título de isonomia (RE 159.026). 5. Recurso extraordinário não conhecido".*

*(RE 344331 - Relator(a): Min ELLEN GRACIE - Primeira Turma - DJ 14.03.03 PP-00040 EMENT VOL-02102-04 PP-00831)*

Esse posicionamento da Suprema Corte implica no afastamento da decisão proferida por este Tribunal na Argüição de Inconstitucionalidade em AMS 176622/SP, conforme parágrafo único do artigo 176 do RITRF - 3a Região.

Finalmente, também o C. STJ já havia se pronunciado sobre a possibilidade da fixação da alíquota de 18% para o IPI incidente sobre o açúcar de cana, conforme ementa abaixo:

*"TRIBUTÁRIO - IPI - ALÍQUOTA - AÇÚCAR DE CANA - POLÍTICA DE PREÇO NACIONAL - EXTINÇÃO. Estabelece a Lei nº 8.393/91, em seu artigo 2º, alíquota máxima do IPI de 18%, enquanto persistir a política de preço nacional unificado de açúcar de cana, assegurada a isenção na área da SUDENE e da SUDAM.*

*Quando a política de preço nacional unificado deixou de existir, não voltou a vigorar a Lei nº 7.798/89, que estabelecia a alíquota zero, e sim a alíquota que melhor atendesse ao interesse nacional.*

*Recurso prejudicado".*

*(STJ - RESP - 222047 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ: 03/04/2000 PÁGINA:117 RSTJ VOL.:00133 PÁGINA:131)*

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação da impetrante para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057391-06.1996.4.03.9999/SP  
96.03.057391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RIETER AUTOMOTIVE BRASIL ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES  
SUCEDIDO : ELLO S/A ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTIS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 94.00.00091-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação Anulatória de Débito Fiscal na qual a autora pugna pelo reconhecimento da classificação fiscal por ela empregada quando da importação de "moldes para borracha ou plástico e ainda a redução da multa de mora que lhe foi aplicada nos autos da Execução Fiscal à alíquota de 100%%. A autora interpôs embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por extemporâneos.

A sentença julgou improcedente o pedido condenando a autora nas custas e despesas processuais, fixando a honorária em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido. Em embargos declaratórios acolhidos, foi reformado em parte o dispositivo para julgar parcialmente procedente a ação, reduzindo a multa moratória em 20% sobre o valor total do débito, compensando-se a honorária.

Apelam autora e União Federal.

A primeira pugnando pelo reconhecimento de seu pedido, enquanto que a União Federal pelo reconhecimento da legalidade da multa imposta.

Com contra-razões subiram os autos.

A empresa autora atravessa petição informando que o débito contra o qual se insurgiu por via da presente ação, foi objeto de parcelamento já quitado, com o que concordou a União Federal, postulando a extinção da ação pelo pagamento.

A União Federal pede o prosseguimento do feito para o julgamento da matéria em relação á multa fixada em sentença.  
D E C I D O

Contrariamente do pedido vertido com a inicial, o certo é que consoante o comprovam os documentos acostados às fls.148/149 e ainda em reprodução juntada pela União Federal às fls. 153, a empresa obteve o parcelamento de seu débito, tendo o mesmo sido *integralmente quitado*, não remanescendo qualquer aspecto que deva ser enfrentado por esta Relatoria.

Deveras, o item Primeiro do Termo de Parcelamento traz expressamente que o débito inscrito como dívida ativa objeto da moratória, corresponde a 17.769,01 UFIR, exatamente o valor da CDA que se desejava desconstituir.

Ante o exposto, não conheço do recurso da União Federal pois incompatível com as provas dos autos e julgo prejudicado o recurso da autora, julgando extinto o feito, com conhecimento de seu mérito, *ex vi* do art. 269, II, em decorrência do pagamento integral do crédito tributário.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.040573-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : M E BC EDITORA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.04672-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com a finalidade de suspender a exigibilidade do FINSOCIAL e da COFINS mediante depósito das parcelas controvertidas.

Ocorre que a ação principal já foi decidida, portanto os pressupostos da Cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao reexame nesta Instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.*

*1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.*

*2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3. Precedentes."*

*(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."*

*(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL.*

*Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.*

*1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.*

*2. Remessa oficial julgada prejudicada."*

*(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel. Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)*

Assim, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações, por prejudicadas.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.040574-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : M E BC EDITORA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.77200-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente pedido feito em ação declaratória, consistente em reconhecer à empresa autora a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à cobrança do FINSOCIAL, então regulamentado pela Lei 7.689/88 e da COFINS, instituída pela LC nº 70/91.

A r. sentença monocrática julgou conjuntamente esta ordinária e a medida cautelar parcialmente procedentes para declarar devida a contribuição ao FINSOCIAL à alíquota de 0,5% até o advento da LC nº 70/91 e a partir de então à alíquota de 2%. Estabeleceu a sucumbência recíproca e finalmente, determinou a conversão em renda da importância equivalente a 0,5% do FINSOCIAL depositada até março de 1992 e o total dos depósitos relativos à contribuição social instituída pela LC nº 70/91, autorizando, em decorrência, o levantamento do valor excedente ao percentual de 0,5% do Finsocial.

Em seu apelo, pugna a autora pela procedência do pedido, para o fim de reconhecer a imunidade de que goza, *ex vi* do artigo 150, VI, "d" da Constituição Federal.

Por seu turno, pugna a Fazenda Nacional pela total improcedência do pleito, ao argumento de que, por se tratarem as exações de contribuição social, sua instituição, bem como majoração de alíquotas presciriam de lei complementar, como já assentou o C. Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro das empresas, instituída pela Lei nº 7.689/88.

Contrarrazões da União Federal às fls.75/76.

#### DECIDIDO.

Alega a autora em seu favor a imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal.

Todavia, não lhe assiste razão.

A matéria tratada nos autos refere-se à não incidência da FINSOCIAL, em razão de sua natureza jurídica, sobre as receitas das empresas que se dedicam ao comércio de livros, jornais e periódicos, por força da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "d" da Constituição Federal de 1988.

Primeiramente, ressalte-se que as contribuições sociais previstas no *caput* do artigo 195 da Constituição Federal de 1988 independem, para sua instituição, de lei complementar, razão porque a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas pode ser instituída, como o foi, por meio de lei ordinária.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 já previa, em suas linhas estruturais, a contribuição social sobre o lucro, razão pela qual fora instituída pela Lei nº 7689/88, ou seja, lei ordinária, e não via lei complementar, consoante previsão do artigo 34, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A contribuição social sobre o lucro enquadra-se na espécie tributária das contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social, com esteio no inciso I, do artigo 195 da Constituição Federal, e não no §4º do mesmo dispositivo. Assim, não devem observância ao artigo 154, inciso I, o qual veda que novas contribuições utilizem fato gerador ou base de cálculo próprios dos impostos discriminados na Constituição.

A questão acerca da natureza jurídica da contribuição destinada ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL já está superada, eis que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, na vigência da Carta Magna de 1967, aquela exação constituía imposto e não contribuição, e como tal poderia ser alcançada pela imunidade conferida pelo artigo 19, III, "d" "...instituir imposto sobre o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado a sua impressão".

Contudo, como está relacionada a certos bens ou operações, independentemente dos sujeitos envolvidos é considerada imunidade objetiva. Por esta razão, aquela Colenda Corte, no julgamento do RE nº 170.717-8/PR, de relatoria do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, pacificou que, por se tratar de imunidade objetiva, não há que se estendê-la à receita bruta da empresa que, nada obstante provenha da comercialização de publicações, não se confunde com a circulação das mercadorias, esta sim imune a incidência de imposto, no caso o ICM.

Portanto, mesmo na vigência da Constituição pretérita, na qual a natureza jurídica do FINSOCIAL era reconhecida como de imposto de competência residual da União, ainda assim as empresas cujo objeto social seja constituído pela edição e comercialização de livros, não podem se valer da imunidade conferida pelo então artigo 19, III, "d" da CF/67, por incidir sobre o **faturamento**.

*In casu* o período questionado pelas autoras são alusivos às competências de junho de 1991 a outubro de 1991, ou seja, sob o pálio da Constituição Federal de 1988, cuja questão acerca da natureza jurídica do FINSOCIAL é pacífica no Colendo Supremo Tribunal Federal, dado que se trata de uma **contribuição social**, razão pela qual inaplicável ao caso o disposto na alínea "d" do inciso VI do artigo 150 dessa Carta, que apenas veda a incidência de **impostos** sobre os bens nela mencionados.

Aliás o FINSOCIAL foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, eis que o artigo 56 do ADCT, dispôs que parte do produto de sua arrecadação passou a integrar a receita da Seguridade Social.

Forçoso concluir pois, que a imunidade tributária limita-se à cobrança de impostos sobre os livros, periódicos e papel destinado à sua impressão, portanto as receitas decorrentes da produção editorial gráfica, inclusive as resultantes de serviços intermediários, estão no campo de incidência da Contribuição ao FINSOCIAL.

Confira-se a propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINSOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS.*

*Renda bruta não coberta pela imunidade. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AI 752233 Agr/SP - Rel. Min. EROS GRAU - DJe de 12.11.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EC Nº 01/69. FINSOCIAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE ASSEGURADA AO LIVRO, AO JORNAL, AO PERIÓDICO E AO PAPEL DESTINADO À SUA IMPRESSÃO.*

*A jurisprudência desta Corte, à luz da Constituição pretérita, reconheceu a natureza tributária do FINSOCIAL e a amplitude da imunidade assegurada ao livro, ao jornal, ao periódico e ao papel destinado à sua impressão, estendendo-a à fase de comercialização dos mesmos. 2. O FINSOCIAL, na presente ordem constitucional, é modalidade de tributo que não se enquadra na de imposto. É contribuição para a seguridade social, não estando abrangido pela imunidade prevista no artigo 150, VI, "d" da Carta Federal. Agravo regimental não provido."*

*(RE nº 278636 Agr/SP - Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - DJ de 01.06.2001 - p.82)*

*"TRIBUTÁRIO. ANISTIA DO ART. 150, VI, D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IPMF. EMPRESA DEDICADA À EDIÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE LIVROS, JORNAIS, REVISTAS E PERIÓDICOS.*

*Imunidade que contempla, exclusivamente, veículos de comunicação e informação escrita, e o papel destinado a sua impressão, sendo, portanto, de natureza objetiva, razão pela qual não se estende às editoras, autores, empresas jornalísticas ou de publicidade -- que permanecem sujeitas à tributação pelas receitas e pelos lucros auferidos.*

*Conseqüentemente, não há falar em imunidade ao tributo sob enfoque, que incide sobre atos subjetivados (movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira).*

*Recurso conhecido e provido".*

*(RE 206.774-1, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 29.10.99)*

O mesmo raciocínio, portanto, se aplica à COFINS, que não obstante a sua natureza tributária, não é imposto, mas contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, conforme expressa previsão do texto constitucional nos artigos 149, 195 e 239.

O fato de sucessivas emendas constitucionais terem desvinculado parcela do produto da sua arrecadação não a transforma ou converte em imposto, vez que o produto da sua arrecadação continua afetado, principalmente, ao financiamento da seguridade social.

Admitindo-se a pretensão deduzida na inicial implicaria no reconhecimento de que as empresas que têm como objeto social as atividades de edição, divulgação e distribuição de livros, revistas e jornais, estariam exoneradas de contribuir para o financiamento da seguridade social, ao menos com base no seu faturamento, em violação ao princípio da universalidade do custeio da seguridade social previsto no *caput* do artigo 195 da Carta Magna, bem como aos princípios da isonomia (artigo 5º, *caput*) e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

Desse sentir, precedente do Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. IMUNIDADE. LIVROS. 1. A imunidade tributária prevista na alínea "d" do inciso VI do artigo 150 da Constituição do Brasil não alcança as contribuições para a seguridade social, não obstante sua natureza tributária, vez que imunidade diz respeito apenas a impostos. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(RE 342336 AgR/RS - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 11.05.2007 - p.98)*

Com relação à alíquota da contribuição ao FINSOCIAL, a r. sentença recorrida também está em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, vez que relativamente às empresas comerciais, aquela Corte Superior declarou a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas instituídas pelo art. 9º da Lei nº 7.689/88, pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89, pelo art. 1º da Lei nº 7.894/89 e pelo art. 1º da Lei nº 8.147/90, proclamando subsistir a vigência do Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações nele introduzidas anteriormente à Carta Política de 1988, até o advento da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, *verbis*:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FINSOCIAL - QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA CONTRIBUINTE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em tema de contribuição ao FINSOCIAL, e relativamente às empresas comerciais, declarou a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas instituídas pelo art. 9º da Lei nº 7.689/88, pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89, pelo art. 1º da Lei nº 7.894/89 e pelo art. 1º da Lei nº 8.147/90, proclamando subsistir a vigência do Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações nele introduzidas anteriormente à Carta Política de 1988, até o advento da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91. Precedentes".*

*(RE 251181 AgR/SP-SÃO PAULO, Ag.Reg no Recurso Extraordinário, Rel. Celso de Mello, Julgamento: 20/02/2001, Segunda Turma, DJ 30.03.2001).*

*"FINSOCIAL. COBRANÇA. EMPRESAS COMERCIAIS. LEI Nº 7.689/88. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.764, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, bem como das majorações de alíquotas decorrentes das Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. Subsistência do FINSOCIAL, tal qual instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações havidas anteriormente*

à promulgação da Carta, até a edição da Lei Complementar nº 70/91. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido".

(RE 172277, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 01/12/1998, DJ 21-05-1999 PP-00018 EMENT VOL-01951-03 PP-00491)

A constitucionalidade da majoração da alíquota que deu ensejo à Súmula nº 568 do STF, refere-se apenas às empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços.

No caso dos autos, trata-se de empresa comercial, conforme se extrai do seu objeto social às fls.29 dos autos.

Pelo exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos interpostos.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem, feitas as devidas anotações.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057012-55.1997.4.03.0000/SP

97.03.057012-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOAQUIM DIAS VIEIRA espolio  
ADVOGADO : ELIAS SANTOS REIS  
REPRESENTANTE : PAULO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 97.00.00106-6 A Vr BARUERI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Agrava ESPÓLIO DE JOAQUIM DIAS VIEIRA do r. "decisum" monocrática que, em sede de execução fiscal que lhe move a União Federal, indeferiu pleito formulado pelo Agravante, reconhecendo a inoccorrência de prescrição na espécie.

Determinado o processamento do feito independentemente da providência requerida (fl. 20).

Informações do MM. Juiz Monocrático a fls. 24-25.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

*"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".*

Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.*

*1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF*

*2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por*

não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Inaplicável, mais, o disposto no art. 46 da Lei nº 8.212/91, declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório a teor da Súmula Vinculante nº 8, "in verbis":

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário inscrito em dívida ativa em 30/09/1986, sendo que a demanda executiva foi distribuída em 29/04/1987, tendo o Agravante comparecido espontaneamente no processo por meio de petição protocolada em 28/05/1997.

Considerando-se que, "in casu", a propositura da execução e a determinação de citação são anteriores às modificações introduzidas pela LC 118/05, de rigor o reconhecimento da prescrição na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.**

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, §4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência a referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".**

(STJ, REsp 999901 / RS, 1ª Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/06/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO INTERRUPÇÃO PELO MERO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO.**

1. *Discute-se no presente feito acerca do reconhecimento da prescrição do feito executivo, visando à cobrança do IPTU, relativamente ao exercício da 1995, cuja ação foi ajuizada em 10.12.1999, tendo o executado sido citado apenas em 04.04.2005, sem que a superveniência de situação interruptiva do lustro prescricional.*

2. *A jurisprudência desta Corte entende que o mero despacho de citação do executado, no regime anterior à LC n. 118/05, por si só, não tem o condão de interromper a prescrição, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de lei complementar e, em virtude da hierarquia das leis, tem prevalência sobre a Lei n. 6.830/80, não se aplicando, portanto, ao caso concreto.*

3. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, AgRg no Ag 1108404 / MG, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 190/STJ. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA. RAZÕES RECURSAIS NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ.**

1. *É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No agravo regimental, a parte agravante deve infirmar especificamente todos os fundamentos da decisão atacada, o que não ocorreu no caso em apreço, atraindo, assim, o óbice na Súmula n. 182/STJ.*

2. *No presente recurso, a agravante limitou-se a infirmar os fundamentos de que há ausência de prequestionamento e de que não se trata de reapreciação do conjunto probatório.*

3. *Ausência de impugnação do fundamento autônomo da decisão agravada relativo ao posicionamento firmado por esta Corte Superior, no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN. Entretanto, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. No presente caso, a execução fiscal é anterior à inovação legislativa, de sorte que não há falar na sua aplicação na hipótese.*

4. *Agravo regimental não conhecido".*

(STJ, AgRg no Ag 1090753 / SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 17/06/2009).

Isto posto, dou provimento ao recurso nos termos do art. 557 e 543-C do CPC, reconhecida a ocorrência da prescrição do crédito tributário na espécie.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.077512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : AGROPECUARIA CROMEL DE OLIVEIRA S/A

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 92.03.09151-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Revogo a r. decisão de fls. 141.

A Portaria nº 5.885, de 21 de outubro de 2.009, da Presidência desta Corte, estabeleceu o dia 29 de outubro de 2009, como data final para a juntada da guia de custas, nos casos em que as partes não o fizeram em decorrência da greve da Caixa Econômica Federal.

No caso, apesar do recolhimento das custas processuais ter sido efetuado no Banco do Brasil, ainda no período de greve, posteriormente, houve o recolhimento também na Caixa Econômica Federal (fls. 154).

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.100596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.14561-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por BAREFAME INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA. objetivando autorização judicial para depósito de valores relativos à contribuição ao PIS na forma da LC 7/70 com as alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio o r. "decisum" de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários em 5% do valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos da AC 1999.03.99.100597-6, na forma do art. 557 do CPC, ocorreu a perda de objeto da presente Medida Cautelar.

Pelo exposto julgo prejudicada a presente Medida Cautelar, declarando-a extinta, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.100597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.17790-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições. Pretende, mais, a repetição de valores depositados judicialmente em sede de ação cautelar conexa, bem como de valores indevidamente recolhidos no mês de maio/96, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado a causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada por nossas Cortes Regionais, firmando-se entendimento no sentido da inexistência da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E REEDIÇÕES. PRAZO NONAGESIMAL.*

*- Relevante o fundamento na parte em que a agravante pede aplicação constitucional para afastar a exigibilidade de contribuição ao PIS, enquanto não decorrido o prazo nonagesimal da Medida Provisória que vier a ser convertida em lei.*

*- A possibilidade de grave lesão ou de difícil reparação encontra-se caracterizada pelo risco de autuação fiscal, caso não sejam recolhidas as contribuições, ou sujeitar-se a agravante a trilhar o caminho da repetitória.*

*- Presentes os requisitos legais ensejadores da concessão de liminar.*

*- Agravo provido".*

(TRF 3ª Região, A.I. 96.03.037984-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 07.10.96).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".*

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

No mesmo sentido:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.*

*II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

*V - R.E. conhecido e provido em parte".*

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

E, ainda, precedente desta E. Turma:

*"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL. - ARTIGO 18, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212/95: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADIN Nº 1.417-0-DF) - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO. - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

*1. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.*

*2. Na ADIN nº 1.417-0/DF, o Supremo Tribunal Federal afastou a exigência, por 90 dias, do PIS, nos termos do artigo 18, da MP nº 1212/95.*

*3. Os pagamentos efetuados com base na legislação declarada inconstitucional - descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 - devem ser objeto de devolução.*

*4. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.*

*5. Apelação improvida".*

(TRF 3ª Região, AMS 200661020031327-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fabio Prieto, DJF3 DATA: 19/08/2008, unânime).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:



"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos no período nonagesimal, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065338-63.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.065338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DEDINI S/A SIDERURGICA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

: SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 96.11.03877-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 470:

1. À minguá de recurso, transitou em julgado a r. decisão de fls. 463/464vº que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Certifique-se.

2.fls. 467/469:

Nada a deferir. O procedimento é meramente administrativo.

A competência é a medida da jurisdição exaurida, quando da prolação da r. decisão de fls. 463/464vº, art. 463 do CPC. A questão relacionada ao procedimento do pagamento dos débitos e suspensão do **writ**, serão dirimidas no Juízo "**a quo**".

A documentação pertinente a nova denominação social da Apelada deverá ser juntada, quando do retorno dos autos. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076413-02.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.076413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : USINA SAO FRANCISCO S/A  
ADVOGADO : KARINA DE AZEVEDO SCANDURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.06635-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 08/06/1998, objetivando a impetrante seja declarada nula decisão da lavra do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto-SP (Processo Administrativo 10840.004967/92-51) negando seguimento a recurso voluntário endereçado ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Ressaltou a autoria a incompetência da autoridade coatora e a inobservância desta ao procedimento prescrito na Portaria SRF 4.980/94 - deveria, ao invés de negar seguimento ao recurso, encaminhar o processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para que esta o encaminhasse ao Conselho de Contribuintes. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00. Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União pugnando pela denegação da segurança.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Em consulta efetuada no sítio da Receita Federal

(<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarInformacoesProcessuais/exibirProcesso.jsf>) verifica-se que o recurso voluntário da autoria apresentado no processo administrativo 10840.004967/92-51 foi encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes e já foi, inclusive, apreciado por referido órgão em 23/04/2008 (por maioria foi dado provimento ao recurso).

No caso em específico, a determinação contida na r. sentença proporcionou não só encaminhamento do recurso à autoridade que a impetrante julgava competente (pedido constante do "mandamus"), como também no provimento do pedido recursal. Resta, dessa maneira, prejudicado o exame do mérito da presente propositura, incidindo, "in casu", o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

Em sendo assim, houve *perda supeveniente de interesse*, razão pela qual deve o feito ser extinto sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **extingo o feito, sem julgamento do mérito**, restando prejudicado o apelo da embargante.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000015-80.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.000015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : FIFTY DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO LTDA e outro  
: COUNTRY DE INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : ELIANA RACHED TAIAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

1. Fls. 372/431: anote-se.
2. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 372), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
3. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014879-26.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.014879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UTC ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI  
: FLAVIO LUIZ YARSHELL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de se discutir a exigência do PIS nos moldes da Lei nº 9.715/98 para as empresas prestadoras de serviços.

Processado conjuntamente o feito com o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.054705-8, foi prolatada uma única sentença, concedendo a segurança, para assegurar à impetrante o direito de recolher a contribuição ao PIS nos moldes da LC 07/70, alterada pela LC 17/73, sem as alterações trazidas pelas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998. Vale dizer, uma única decisão para ambos os feitos, em razão da matéria.

Nestes autos, fora juntada cópia da r.sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.054705-8, da qual opôs, a União Federal, recurso de apelação.

Às fls.138, o MM. Juiz Federal, então convocado, Manoel Álvares, negou seguimento ao apelo e à remessa oficial, ante a inexistência de sentença nos presentes autos, determinando, em decorrência, o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento, decisão contra a qual interpôs a União Federal, Agravo Interno.

A Egrégia 4ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, negou provimento ao agravo, cujo acórdão encontra-se acostado às fls.378.

Às fls.380/381, noticia a impetrante a adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, requerendo a renúncia ao direito sob o qual se funda a ação.

D E C I D O.

Considerando que o r. acórdão de fls.378 transitou em julgado, conforme se verifica da certidão de fls.383, encaminhem-se os autos à Vara de origem, Juízo competente para apreciação do pedido de renúncia formulado pela impetrante.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009473-54.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.009473-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TECIDOS ALVES QUEIROZ LTDA  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GODOY GOULART  
PARTE AUTORA : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCA SP  
No. ORIG. : 97.00.00027-5 A Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Considerando a decisão de fls. 23/24 e a noticia de realização de leilões, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003665-35.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.003665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COML/ S/A CORRETORA DE VALORES E CAMBIO  
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro  
: EDNA MARA DA SILVA MIRANDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.02750-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 185:

Peticiona a Apelante em 30.10.09, noticiando adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 e desistindo da ação, após, o julgamento ocorrido em 22.10.09.

Nada a deferir. A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação do V. Acórdão já publicado e sem recurso oposto. Ademais, o procedimento do referido parcelamento é meramente administrativo.

Pelo exposto, certifique-se o trânsito em julgado daquele V. Acórdão, encaminhando-se os autos à Vara de origem onde será processada eventual conversão em renda da União, após a consolidação do mencionado parcelamento.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013356-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CLINICA DE REPOUSO MOCOCA S/A  
ADVOGADO : ORESTES MAZIEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.00103-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal, ajuizados pela Clínica de Repouso Mococa S/A, objetivando a desconstituição da CDA, ao fundamento de sua nulidade por ofensa ao contraditório e à ampla defesa, vez que ausentes citação e notificação.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou liminarmente os embargos opostos, nos termos dos arts. 739, I, do CPC, e 16, da Lei 6.830/80, julgando-o extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267, I, do CPC, por intempestividade.

Irresignada, apela a Embargante, sustentando, em síntese, a tempestividade dos embargos opostos, pugna, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria posta já não comporta discepção, pacífico no C. Superior Tribunal o entendimento segundo o qual o prazo de 30 dias para oposição dos embargos à execução fiscal, conforme expressa previsão legal, conta-se a partir da intimação pessoal da penhora.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(STJ, RESP 200900456132, PRIMEIRA SEÇÃO, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe 09/09/2009)*

*EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - TEMPESTIVIDADE - A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA VÁLIDA - PRECEDENTES. O prazo para oposição dos embargos à execução deve ser contado da intimação da penhora válida no processo, a teor do art. 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: REsp 960.846/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 191; REsp 661.504/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.12.2005, DJ 3.4.2006, p. 327. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 200801571010, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 1075706, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/03/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS - TERMO A QUO - INTIMAÇÃO DA PENHORA - TEMPESTIVIDADE. No que se refere à tempestividade dos embargos à execução, não merece reparo o v. acórdão recorrido, uma vez que é expressa a dicção do artigo 16, inciso III, da LEF no sentido de que o prazo para oposição dos embargos é de trinta dias contados da intimação da penhora. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGA 200400133060 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585983, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:20/06/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. CONTAGEM. LEI Nº 6.830/80 (ARTS. 8º, I, 12 E PARÁGRAFO 3º, 16, III). A PARTIR DA INTIMAÇÃO PESSOAL. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravada. 2. Acórdão a quo segundo o qual, "verificada a tempestividade dos embargos, diante da contagem do prazo a partir da juntada do mandado de citação, que é imperativo legal, não se há que falar na sua rejeição liminar". 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, no processo de execução fiscal, para que seja o devedor efetivamente intimado da penhora, é necessária a sua intimação pessoal, devendo constar, expressamente, no mandado, a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução. 4. Portanto, o prazo para interposição de embargos à execução fiscal conta-se a partir da intimação pessoal e não da juntada do mandado. 5. Precedentes das 1ª Seção, 1ª, 2ª e 4ª Turmas desta Corte Superior. 6. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP 200302157987 AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 631850, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 13/09/2004)*

Ocorrida a intimação da penhora em 08/02/99 (f. 13), e opostos os presentes embargos em 11/03/99 (f. 02), a destempo, portanto, considerando-se iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III-Comunique-se.

IV-Publique-se e intimem-se.

V-Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016409-62.2001.4.03.0399/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : IND/ ORLANDO STEVAUX LTDA  
ADVOGADO : SYLVIA ROMANO e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.50372-1 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 08 de maio de 1992, objetivando a impetrante seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração nº 175.860.593, cujo fundamento é o art. 459, §1º da CLT. Ressalta que foi autuada por praticar a redução dos salários e da jornada de trabalho, desconsiderando o fiscal do trabalho a referida redução mediante acordo coletivo de trabalho, devidamente assinado pelos sindicato patronais e dos empregados, por entender imprescindível o depósito do acordo no Ministério do Trabalho.

Processado o feito, sobreveio sentença (em 12/04/2000) no sentido da concessão da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a impetrada pugnando pela denegação da segurança.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

A impetrante foi autuada, conforme auto de infração acostado à fl. 20, por "não efetuar o pagamento mensal integra de salários contratados ou resultantes de convenção coletiva em vigor até o quinto dia do mês subsequente ao vencido."

Dentre os elementos de convicção, destacou o fiscal do trabalho: "A empresa reduziu em 25% dos salários de seus empregados, com redução de jornada, no mês de dezembro/91, exibindo documento (acordo coletivo) não válido, sem início de vigência, por não ter sido depositado no Órgão Regional do MTb., conforme determina o art. 614 e parágrafo 1º da C.L.T.". A infração foi enquadrada no art. 459, §1º da CLT.

Dispõe o artigo 614 da Consolidação das Leis Trabalhistas:

*Art. 614 - Os Sindicatos convenientes ou as emprêsas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acôrdo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 1º As Convenções e os Acôrdos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo*

O não cumprimento da formalidade descrita no artigo transcrito - depósito do acordo/convenção coletiva perante o Departamento Nacional do Trabalho- não invalida a negociação coletiva, razão pela qual o auto de infração 175860593 padece de nulidade.

Os empregados tomam conhecimento do teor do acordo a partir do momento em que cópias são fixadas nas sedes dos sindicatos convenientes em suas sedes e nos estabelecimentos das empresas envolvidas (artigo 614, §2º CLT). Por essa razão o registro é indispensável apenas para que o acordo seja oponível a terceiros, como leciona José Augusto Rodrigues Pinto (Direito Sindical e Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 1998, p. 220): "nenhuma formalidade se antepõe à eficácia da Convenção Coletiva, uma vez assinada pelas partes legitimadas a celebrá-la, nada impedindo seu registro público para efeitos de emprestar-lhe validade 'erga omnes', por efeito de publicidade".

Nesse sentido caminha jurisprudência uníssona do Tribunal Superior do Trabalho:

*RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PERÍODO DE 17/11/1997 A 16/11/1999. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PERANTE A AUTORIDADE COMPETENTE - O e. Tribunal Regional, quanto ao prazo de vigência da norma coletiva, bem observou o inciso II do art. 613 da CLT, ao presumir o período máximo de 2 anos de vigência do acordo coletivo, qual seja, de 17/11/97 a 16/11/99. Também não há falar em afronta ao artigo 614, § 3º, do Texto Consolidado nem em divergência de julgados, pois a C. SBDI-1 firmou entendimento de que o descumprimento da formalidade prevista no art. 614, caput, da CLT, qual seja, o registro/depósito da norma coletiva no órgão competente do Ministério do Trabalho, não invalida o conteúdo da negociação coletiva. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido.*

(omissis)

(Processo: RR - 53400-96.2001.5.04.0020, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 05/02/2010.

*TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ELASTECIMENTO DA JORNADA. ACORDO COLETIVO. INOBSERVÂNCIA DA FORMALIDADE PREVISTA NO ART. 614, CAPUT, DA CLT.*

*Esta Corte tem reiteradamente decidido que a inobservância da formalidade prevista no art. 614, caput, da CLT, qual seja, o depósito da convenção ou acordo coletivo perante o órgão competente do Ministério do Trabalho, não invalida o conteúdo da negociação coletiva. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (Processo: ED-RR - 2364800-40.2000.5.09.0652 Data de Julgamento: 18/06/2009, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais).*

*HORAS EXTRAS - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - VALIDADE DO ELASTECIMENTO DA JORNADA MEDIANTE ACORDO COLETIVO - SÚMULA Nº 423/TST 1.*

*A C. SBDI-I firmou o entendimento de que o descumprimento da formalidade prevista no art. 614, caput, da CLT, qual seja, o registro/depósito da norma coletiva perante o órgão competente do Ministério do Trabalho, não invalida o conteúdo da negociação coletiva. Precedentes: E-RR-1.086/2001-014-09-00.0 ; E-RR-1.565/2001-651-09-00.6; E-ED-RR-563.420/1999.3.*

*(Omissis)*

*(RR - 2109400-25.2000.5.09.0652 Julgamento: 13/05/09, Rel. Min.: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma)*

Assim, de rigor seja mantida integralmente a r. sentença.

Face ao exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018224-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018224-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SONIA MARIA RODRIGUES SEGUI  
ADVOGADO : CHRISTOVAO DE CAMARGO SEGUI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de anulatória ajuizada em **11/07/2001**, pugnando pela anulação de débito fiscal constante do Processo Administrativo 10880.000339/96-26, correspondente à exigência de imposto de renda sobre valores recebidos a título de férias e licença-prêmio no exercício de 1995. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.407,43.

Processado o feito, sobreveio sentença (em jan/2002) no sentido da procedência do pedido. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando o caráter salarial dos valores recebidos.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Passo ao exame da **prescrição**.

O art. 165 do CTN dispõe que "O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos: I -cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador";

É a partir da data da extinção do crédito tributário que se inicia, para o contribuinte, o direito de pleitear a restituição.

Com efeito, definitivamente constituído e extinto o crédito tributário, exsurge para o contribuinte o prazo de cinco anos para reclamar a restituição, consoante disposto no Art. 168 do Código Tributário Nacional: "*O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do Art. 165, da data da extinção do crédito tributário.(...)*"

Nas hipóteses de tributos não sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para requerer a repetição se inicia da data do pagamento, assim, da conjugação dos artigos transcritos, se entre a data da retenção do imposto e o ajuizamento da ação transcorrer prazo superior a cinco anos, mister se faz o reconhecimento da prescrição da pretensão.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO.*

*O prazo prescricional de cinco anos para que o contribuinte pleiteie a restituição do imposto de renda retido na fonte inicia-se por ocasião da extinção do crédito tributário, vale dizer, na data da retenção do tributo na fonte pagadora. É defeso suscitar matéria, em sede de agravo regimental, não argüida no recurso especial. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 414894, Rel. Min. Paulo Medina, v.u., DJ 02/06/2003, p. 270).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO A QUO. ERRO MATERIAL. CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO. CORREÇÃO.**

*1. O prazo prescricional, nos casos de pagamento indevido do imposto de renda, consoante jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, é de cinco anos e começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora.*

*2. Havendo contradição entre os fundamentos da decisão e sua parte dispositiva, os embargos merecem ser acolhidos visando o saneamento do erro material.*

*3. Embargos acolhidos."*

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 271909, Laurita Vaz, DJ 01/07/02, p. 288).

Assim, considerando o ajuizamento da ação (11/07/2001) e a data em que a autoria foi indeferida impugnação oferecida na via administrativa pela autoria (13/06/1997), não ocorreu a prescrição.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".*

Atrato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).**

*1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.*

*2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.*

*3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, RÉ nº 261989/AL, Relatora Ministra ELIANA CALMON, apud DJU de 13.11.00, p. 000139);*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.**

*I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.*

*II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.*



III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU de 20.09.99, p. 00054); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sob o pálio desta orientação, as verbas pagas a título de indenização por licença-prêmio, não gozada por necessidade de serviço, não se caracterizam hipótese de incidência do imposto sobre a renda, conforme a Súmula 136 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"Súmula 136 - O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda."

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SÚMULAS 125, 136 E 215 STJ - PRECEDENTES.

- A eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como a licença-prêmio e as férias não gozadas não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- A aplicação do enunciado nº 136 STJ não depende da comprovação da necessidade do serviço, por isso que o não usufruto de tais benefícios estabelece uma presunção em favor do empregado.

- Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 286750-SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 26.05.03, p. 304)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADAS. DISPENSA INCENTIVADA.

1. As verbas rescisórias percebidas a título de férias e licença-prêmio não gozadas, bem como pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação das Súmulas 125, 136 e 215 do STJ.

2. O fato de as férias-prêmio não terem sido usufruídas por opção do servidor, não lhes retira o caráter indenizatório, razão pela qual não incide, sobre elas, o imposto de renda. (Precedentes)

3. No mesmo sentido, a incidência do Enunciado 136 da Corte não depende da comprovação da necessidade de serviço, porquanto o não-usufruto de tal benefício estabelece uma presunção em favor do empregado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, AGA nº 468683-MG, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU 29.09.2003, p. 00152).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído da licença-prêmio por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze deste período de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço, de que trata a Súmula 136 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho a fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, a cargo da União.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026991-90.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.026991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o recolhimento do PIS nos termos da Lei Complementar n.º 07/70, afastando-se as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 1212 e suas reedições, convertida na Lei n.º 9.715/98, bem como as alterações trazidas posteriormente pela Lei n.º 9.718/98, pleiteando, também, a compensação dos valores já pagos.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei n.º 11.941/09 (fls. 191/202).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032044-52.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.032044-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : RENATO PASSARIN E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO CARVALHO LIMA REHDER e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado por Renato Passarin & Filhos Ltda contra ato praticado pelo Sr. Chefe da Divisão de Defesa Agropecuária da DFA/IP - Ministério da Agricultura e do Abastecimento objetivando a liberação de mercadoria de sua propriedade (22.201 caixas de Sidra Líder, com 12 unidades de 600 ml cada, conforme termos de apreensão às fls. 29/30, 33/34, 92/93, 96 e 99), apreendida ante a presença de indícios de adulteração em seus componentes característicos, bem assim seja declarada a nulidade dos respectivos atos administrativos por não se encontrarem devidamente motivados.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade dos atos administrativos impugnados, vez que amparados tão somente em indícios probatórios superficiais e desprovidos da descrição da irregularidade apontada bem assim dos motivos orientadores à sua prática.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, pretende a Impetrante obter a liberação de mercadoria de sua propriedade (22.201 caixas de Sidra Líder, com 12 unidades de 600 ml cada, conforme termos de apreensão às fls. 29/30, 33/34, 92/93, 96 e 99), apreendida pela Secretaria de Defesa Agropecuária em São Paulo ante a presença de indícios de adulteração em seus componentes característicos, bem assim seja declarada a nulidade dos respectivos atos administrativos por não se encontrarem devidamente motivados.

Verifica-se, da análise dos autos, que referida mercadoria, após submetida por amostragem à análise técnica preliminar, teve sua apreensão determinada por despacho do Sr. Chefe da Divisão de Defesa Agropecuária em São Paulo tendo em vista a presença de indícios que acarretariam na descaracterização do produto sidra, tal como especificado pelo art. 73 do Decreto nº 2.314, de 4 de setembro de 1997, fato este que culminou na lavratura dos apontados termos de apreensão com base no art. 137 do referido diploma normativo.

Transcrevo, por oportuno, os elencados dispositivos:

*"Art. 73 - Sidra é a bebida com graduação alcoólica de quatro a oito por cento em volume, a vinte graus Celsius, obtida pela fermentação alcoólica do mosto de maçã, podendo ser adicionada de suco de pêra, em proporção máxima de trinta por cento, e sacarose não superior aos açúcares da fruta.*

*Parágrafo único - A sidra poderá ser gaseificada, sendo proibida a denominação sidra-champanha ou expressão semelhante."*

*"Art. 137 - Caberá a apreensão de bebida, matéria-prima, substância, aditivo, vasilhame ou rótulo, quando ocorrerem indícios de adulteração, falsificação, fraude ou inobservância do disposto neste Regulamento e nos atos complementares do Ministério da Agricultura e do Abastecimento."*

Os termos de apreensão sob comento, em que pese revestidos de amparo legal, encontram-se desprovidos de motivação, na medida em que limitam-se a justificar a apreensão da referida mercadoria com base em indícios probatórios questionáveis e por força de determinação hierárquica superior, sem que deles conste a descrição da irregularidade apontada bem assim os motivos orientadores à sua lavratura.

Deveras, como bem salientou o M. M. Juízo a quo, "Contudo, tais motivos não foram declinados no auto de infração e apreensão, como deveriam, o que tornou impossível a sua averiguação em sede de liminar. O ocorrido é episódio exemplar da demonstração da necessidade de motivação do ato administrativo - como forma de averiguação da presença de seus elementos constitutivos, pois é dessa exposição de motivos que se pode averiguar a adequação da finalidade legal da outorga da competência para a fiscalização e imposição de penalidades."

Ressalte-se, o princípio da motivação dos atos administrativos pressupõe a demonstração, pela autoridade competente, do enquadramento legal e da necessária fundamentação para a prática do ato, sempre que este venha a interferir no interesse individual do administrado bem assim exija a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório para sua consumação.

Nesse sentido, precisa a lição de Hely Lopes Meirelles:

*"Pela motivação o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Claro está que em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa. A motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório prevista no art. 5º, LV, da CF de 1988. Assim, sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória.*

*A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes, delimitada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizada por Jèze."*

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que o vício de motivação verificado na espécie enseja a nulidade do ato administrativo.

Trago, a propósito:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I- O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à*

autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia." (STJ, MS nº 200800558673, Rel. Min. Félix Fisher, j. 05/12/2008, p. DJE 02/02/2009)

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

**"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO -EXPOSIÇÃO À VENDA DE MERCADORIAS SEM FIXAÇÃO DE PREÇOS - ATO ADMINISTRATIVO - MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO - AUSÊNCIA - NULIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPUGNAÇÃO GENÉRICA - NÃO-CONHECIMENTO. 1 - Inexistindo impugnação específica aos fundamentos da sentença recorrida, trazendo a Apelante, tão-somente, questionamento sobre preliminar argüida pela Apelada e afastada pelo juízo de origem e limitando-se a ratificar os termos da contestação, não se conhece do recurso de Apelação. 2 - Faltando motivação e fundamentação, é nulo o ato administrativo que impusera multa em decorrência de exposição de mercadorias sem fixação de preços, não sendo suficiente, para sua validade, simples afirmação de que "foram atendidas as exigências legais" e de que a descrição dos fatos coincidia com a tipificação legal do ilícito. 3 - Apelação não conhecida. 4 - Remessa Oficial denegada. 5 - Sentença confirmada"**

(TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.114041-3, Rel. Des. Fed. Catão Alves, j. 07/07/2008, p. e-DJF1 22/08/2008)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - FINANCIAMENTO ESTUDANDIL (FIES) - EXCLUSÃO - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - ADEQUAÇÃO DA VIA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESNECESSIDADE. I - O mandado de segurança é a via adequada para socorrer o apelado, não se tratando de irrisignação contra norma de caráter abstrato. A insurgência deu-se contra o ato concreto que classificou o impetrante como fora do limite de financiamento. II - Não há necessidade de dilação probatória, pois a situação é aferível de plano, com prova documental pré-constituída. III - Conquanto a apelante afirme que todo o processo de classificação e de resultado ocorreu de maneira transparente, o documento trazido pelo impetrante deixa claro, em seu verso, que "o candidato não terá acesso ao formulário de entrevista, pois não foi classificado dentro da margem de recursos". E no averso do documento diz-se apenas que o candidato havia sido "classificado fora do limite de financiamento definido". Ou seja, num único ato violaram-se os princípios da publicidade e da motivação do ato administrativo, fato este que leva à sua nulidade. Precedentes do STF e do STJ. IV - Há prova nos autos no que tange à peculiaridade da situação financeira enfrentada pelo impetrante (órfão, morando com tio, salário de R\$ 300,00), o que, a princípio, levaria à possibilidade de financiamento. Se a apelante diz que a Comissão Permanente de Seleção e Acompanhamento - CPSA, responsável pela análise do contingente que obteve avaliação positiva, detém documentação comprobatória de que existem outros alunos em condições ainda piores que as enfrentadas pelo apelado, era de sua incumbência tê-la trazido para os autos, não podendo ser beneficiada pela sua omissão. V - Ao Poder Judiciário é possível o controle de legalidade do ato administrativo e a motivação está atrelada à legalidade. VI - A ausência de motivação e de publicidade impede que se argua a violação ao artigo 206, I, da CF, pois inexistente parâmetro para confrontar a aludida igualdade de condições. Também não se afronta os artigos 5º e 21 da Portaria nº 1725/2001, uma vez que fato superveniente, a exemplo da não obtenção de aproveitamento acadêmico, poderá implicar em nova exclusão do FIES. V - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas."**

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.022475-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20/06/2007, p. DJU 22/08/2007)

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ECT. CARTEIRO. EXAME MÉDICO. INAPTIDÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO DO EXAME. Os atos praticados pela administração pública indireta, ao realizar concurso público para admissão de seus empregados, constituem atos administrativos, exigindo, portanto, para a sua validade, os requisitos comuns a todos os atos administrativos. Ausente a motivação do ato administrativo que declarou inapto o candidato no exame médico admissional, indubitável a sua nulidade. Hipótese em que se concede a segurança para possibilitar que o candidato seja submetido a novo exame, a cargo de junta médica."**

(TRF - 4ª Região, AMS nº 97.04.737661, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/02/2000, p. DJ 07/06/2000)

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-77.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.000140-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TANTECH INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de obter a anulação de crédito tributário concernente ao processo administrativo nº 13805.001843/92-29.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 296).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008178-78.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.008178-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CLAUDIA FERREIRA DE SANTI MURINO  
ADVOGADO : PLINIO DE MORAES SONZZINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em **16 de abril de 2002**, objetivando seja declarada indevida a majoração da base de cálculo do imposto de renda pela inclusão da verba recebida a título de auxílio-creche, determinando a devolução do imposto recolhido a maior na forma de compensação, devidamente corrigido pela taxa Selic.

Comprovados nos autos o imposto de renda incidente sobre referida verba entre 02/97 e 03/2001. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.5000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido, para declarar direito ao ressarcimento, sob a forma de compensação, dos valores pagos a título de Imposto de Renda sobre auxílio-creche, com contribuições da mesma espécie. Aplicados na correção dos valores o IPC/INPC/UFIR e SELIC. Sem honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a ocorrência da prescrição e o caráter salarial dos valores recebidos.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

Passo ao exame da **prescrição**.

O art. 165 do CTN dispõe que "O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador";

É a partir da data da extinção do crédito tributário que se inicia, para o contribuinte, o direito de pleitear a restituição. Com efeito, definitivamente constituído e extinto o crédito tributário, exsurge para o contribuinte o prazo de cinco anos para reclamar a restituição, consoante disposto no Art. 168 do Código Tributário Nacional: "*O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do Art. 165, da data da extinção do crédito tributário.(...)*"

Nas hipóteses de tributos não sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para requerer a repetição se inicia da data do pagamento, assim, da conjugação dos artigos transcritos, se entre a data da retenção do imposto e o ajuizamento da ação transcorrer prazo superior a cinco anos, mister se faz o reconhecimento da prescrição da pretensão.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO.**

*O prazo prescricional de cinco anos para que o contribuinte pleiteie a restituição do imposto de renda retido na fonte inicia-se por ocasião da extinção do crédito tributário, vale dizer, na data da retenção do tributo na fonte pagadora. É defeso suscitar matéria, em sede de agravo regimental, não argüida no recurso especial.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Segunda Turma, AGRESP 414894, Rel. Min. Paulo Medina, v.u., DJ 02/06/2003, p. 270).*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. ERRO MATERIAL. CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO. CORREÇÃO.**

*1. O prazo prescricional, nos casos de pagamento indevido do imposto de renda, consoante jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, é de cinco anos e começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora.*

*2. Havendo contradição entre os fundamentos da decisão e sua parte dispositiva, os embargos merecem ser acolhidos visando o saneamento do erro material.*

*3. Embargos acolhidos."*

*(STJ, Segunda Turma, EDRESP 271909, Laurita Vaz, DJ 01/07/2002, p. 288).*

Assim, considerando as parcelas recolhidas a título de imposto de renda sobre auxílio-creche, comprovadas documentalmente nestes autos, bem como a data do ajuizamento da ação, não ocorreu a prescrição.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Relativamente ao auxílio-creche, nítido o caráter indenizatório da verba, pois configura reembolso de despesas efetuadas pela autoria, servidora pública federal e é pago em razão de obrigação imposta pela lei à Administração Pública. Nesse sentido trago à colação os arestos a seguir:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. A verba decorrente do recebimento de auxílio-creche, por possuir natureza indenizatória, não é passível de incidência de imposto de renda. 2. Recurso especial improvido.**

*(STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, RESP 625506, DJ de 06/05/2007)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS. REVISÃO DA VERBA FIXADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A**

*SERVIDOR PÚBLICO A TÍTULO DE AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. 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. No caso, os valores recebidos a título de "auxílio-creche", possuem natureza indenizatória e não representam acréscimo patrimonial, já que constituem simples reembolsos de despesas efetuadas pelos servidores por conta de obrigação legalmente imposta à Administração Pública. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascky, RESP 1019017, DJE de 29/04/2009)

Esta Corte também se manifesta no mesmo sentido (v. g. APELREE 200561200083854).

No mais, mantenho a r. sentença, à míngua de apelo da União.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e **não conheço** da remessa oficial, com base no art. 475, §2º do mesmo diploma.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029757-30.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.029757-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COLANGELO E CORREA ADVOCACIA TRIBUTARIA S/C

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a adesão da Apelante ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V do CPC), conforme petição de fls. 125/126, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls.133/135.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Honorários na forma do art. 6º, § 1º da citada Lei do parcelamento.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

A questão relacionada ao pagamento administrativo é de ser deduzida no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004822-08.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SUPER POSTO 800 MILHAS LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2002.61.00.029919-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, concedeu a antecipação de tutela.

Às fls. 149/150, foi concedido parcialmente o efeito suspensivo.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009613-20.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AUTO POSTO PRESIDENTE LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.022181-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO PRESIDENTE LTDA. contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão de leilão.

Às fls. 74/75, o então relator negou a tutela recursal antecipada.

Conforme consta do banco de dados desta Corte, o leilão do bem penhorado já foi realizado e restou negativo, razão pela qual verifico a perda de objeto do recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003425-84.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003425-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIAO DE ORLANDIA LTDA  
: CAROL  
ADVOGADO : ANTONINO FALCHETTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00167-5 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de Taxa de Classificação de Produto. Valor dos embargos: R\$ 22.854,91 em março de 2001.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Apela também a União, pleiteando a reforma quanto ao valor dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.



Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80699223768-84 extinta "na base CIDA".  
Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.  
À minguia de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.  
Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicadas** as apelações da União e da embargante.  
Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011880-95.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.011880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MIRANDA E WIERMANN DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Cuida-se de ação ordinária proposta em face do INSS e do INCRA, na qual se discutiu o pagamento da contribuição de 0,2% para o INCRA.

A r. sentença monocrática, conquando tenha afastado as prejudiciais aduzidas, julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Desse *decisum*, apelou a autora, bem como o INSS, tendo este protocolizado recurso adesivo.

Às fls.dos autos, pugnou a autora desistência da ação, nos moldes do artigo 267, VIII do CPC.

Tendo em conta o disposto no §4º do artigo 267 do CPC, ou seja, "*depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*", recebo a manifestação da autora como desistência do recurso, e a HOMOLOGO, nos termos do artigo 501 do CPC, c/c artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em consequência, o recurso adesivo oposto pelo INSS não tem condições de prosseguir, a uma, porque a teor do que prescreve o artigo 500, *caput* do CPC, o recurso adesivo tem como requisito basilar a sucumbência recíproca, hipótese que *in casu* inoocorre, haja vista a r. sentença de improcedência; e a duas porque, nos termos do inciso III desse mesmo artigo, houve desistência do recurso principal.

Por outro lado, tendo sido vencedor na demanda, o INSS carece de interesse recursal para atacar a sentença, quer por via de apelação, quer por recurso adesivo, com insistência no fundamento da defesa que não tenha sido acolhido, ou sobre o qual não se tenha manifestado a decisão definitiva.

Isto porque, uma vez julgada improcedente a ação, ainda que rejeitado um dos fundamentos da defesa, este poderia ser examinado, ao apreciar-se a apelação do vencido, sem que deva o vencedor recorrer, *ex vi* do artigo 515, §2º do CPC.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. INDENIZAÇÃO. DEMORA NA LIBERAÇÃO DA HIPOTECA. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO DO CDC. INTERESSE RECURSAL AUSENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Atendida a pretensão das partes quando do julgamento prolatado na Corte a quo, falta-lhes interesse em recorrer quando da interposição do especial.*

(...)

*4. Recurso especial não-conhecido."*

*(REsp 577.074/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23/05/2007)*

*"APELAÇÃO. CO-RÉ VENCEDORA EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, TENDO SIDO, PORÉM, REPELIDA PARTE DE SUA DEFESA. INTERESSE EM RECORRER. INEXISTÊNCIA. DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL AD QUEM DESSA PARTE, INDEPENDENTEMENTE DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 2º, DO CPC. ÔNUS DA PROVA.*

*- Deduzida a defesa com base em mais de um fundamento, ainda que o Juiz tenha acolhido apenas um deles, os demais deverão de ser apreciados pelo Tribunal no julgamento da apelação. Desnecessidade e inviabilidade de o réu, vencedor na demanda, interpor recurso de apelação para fazer prevalecer uma de suas teses, afastada ou não apreciada na sentença. Precedentes.*

*- O ônus da prova incumbe a quem alega o fato. Arguindo o réu circunstância impeditiva, modificativa ou extintiva do direito do autor, a ele compete provar a alegação (art. 333, II, do CPC).*

*Recurso especial conhecido, em parte, e provido".*

*(REsp 118.590 - STJ - Rel. Min. BARROS MONTEIRO - DJ de 30.06.2003)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos recursos, opostos pela autora e pelo INSS, por prejudicados.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, cujos honorários ali fixados deverão ser rateados em favor das co-rés.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-79.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MATRIZARIA E ESTAMPARIA MORILLO LTDA

ADVOGADO : ISABEL CRISTINE SOUSA SANTOS KARAM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Considerando-se que a Apelante, aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 153/154), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal, à fls. 158/160.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Honorários na forma da Lei do parcelamento.

A questão relacionada ao pagamento administrativo é de ser deduzida no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.030902-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : METALURGICA POMPEIA LTDA

ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por METALÚRGICA POMPÉIA LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os Embargos, para reduzir a multa de mora para 20%. Apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a inconstitucionalidade do encargo-legal previsto pelo Decreto-Lei 1025/69, insurgindo-se contra a cobrança cumulativa da correção monetária, dos juros de mora e da multa moratória, bem como seu caráter excessivo, objetivando, a final, a exclusão dos juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95.

Irresignada, apela a União Federal pleiteando pela majoração da multa de mora.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado tenho que é cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.

Precedente do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.*

*1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.*

*2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008)*

A multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, *verbis*:

**Súmula 45** - *"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."*

**Súmula nº 209** - *"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória."*

Tenho que a multa no percentual de 30% (trinta por cento) é confiscatória, merecendo redução para 20%, aplicando-se a lei que comine penalidade menos severa, na hipótese vertente o art 61, §2º da Lei 9430/96, à luz do disposto no art. 106, II do CTN.

Muito embora a multa, sanção fiscal voltada a coibir certas práticas típicas, pelo contribuinte, tenha natureza jurídica diversa do tributo, conceituado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, é de se considerar que o confisco é genericamente vedado pelo art. 150, IV da Carta Política.

Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

(...)

*2. "Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC." (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007)*

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITIDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA.*

(...)

10. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

11. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007)

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

*"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.*

(...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03.

(...)

VI - Agravo regimental improvido."

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007)

Isto posto, nego provimento às apelações, nos termos do art. 557, caput do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de junho de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 MEDIDA CAUTELAR Nº 0031102-79.2004.403.0000/SP

2004.03.00.031102-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : PRYOR CONSULTING SERVICES LTDA  
ADVOGADO : CLEIDE CARRAPEIRO TRIGO GAZITO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2003.61.00.032521-3 26 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de de rito ordinário ajuizada com o fito de obter a anulação de crédito tributário concernente ao processo administrativo nº 16327.001725/009-91.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando, a final, pela conversão em renda de parte dos valores depositados conforme planilha (fls. 453/455).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006748-23.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006748-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Trata-se de recurso voluntário em face da r. sentença denegatória, na qual se discutiu COFINS.

Às fls. 361 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.**

1. A **renúncia** ao direito a que se funda a **ação** é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da **renúncia** goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a **renúncia** aos direitos sobre o qual se fundam a **ação**, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.**

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.
2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.
3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação**, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.
4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação** e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.
5. Agravo regimental não provido." (AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008740-86.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.008740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO  
Vistos, etc.

Julgada a Apelação Civil em 24.09.09, notícia em 09.12.2009 a FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA à adesão ao parcelamento previsto na Lei. 11.941/09, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntada a petição, somente, após a publicação do V. Acórdão de fls. 373.

Descabe o pedido de desistência da ação.

Considerando-se que o noticiado procedimento é meramente administrativo, nada a decidir.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação do V. Acórdão (art. 463 do CPC).

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Considerando-se todavia a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei, e a circunstância de que o parcelamento importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo.

Prejudicados os Embargos de Declaração, opostos, pela União Federal (Fazenda Nacional), em razão do aludido parcelamento.

A questão relacionada ao pagamento administrativo é de ser deduzida no Juízo "a quo".

Certificado o trânsito em julgado do V. Acórdão, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009729-70.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.009729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TUTTO UOMO MODAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a impetrante a desistência do recurso, com a renúncia ao direito no qual se funda a ação.

A renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls. como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.164/182.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071620-77.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.071620-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ROBERTO DA SILVA POSSE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES DO PRADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SERGIO APARECIDO MAROLLO e outro  
: LUVTEC EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00637-7 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Agrava ROBERTO DA SILVA POSSE da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, deixou de receber os embargos opostos por considerá-los intempestivos.

Sustentando, em síntese, a oposição tempestiva dos embargos à execução fiscal, pede a reforma da decisão agravada.

Intimada, a Agravada apresentou resposta ao recurso.

Decido.

O art. 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator 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.

Conforme se verifica dos autos, o executado foi intimado da penhora em 04/03/2005 (fl. 56). Considerando-se que os embargos foram opostos em 01/04/2005, tenho que assiste razão ao agravante, a teor do disposto no art. 16, II, da LEF. Ressalte-se, ademais, orientação do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, no processo de execução fiscal, necessária a intimação pessoal do devedor, devendo constar, expressamente, do mandado, a advertência quanto ao prazo para oferecimento dos embargos.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE PENHORA. MANDADO DE INTIMAÇÃO. ADVERTÊNCIA EXPRESSA DO DEVEDOR DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. PRECEDENTES.*

1. A intimação pessoal do executado deve constar expressamente, no mandado de intimação, o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sob pena de nulidade. Precedentes: REsp 912931/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2008 REsp 362516/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 215, REsp n° 39672/SP, 2a Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 22/05/2000, REsp n° 212368/RS, 1a Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 21/02/2000, REsp n° 175546/RS, 4a Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 13/09/1999, REsp n° 97389/MG, 1a Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 03/02/1997, REsp n° 5859/SP, 1a Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 09/05/1994; REsp n° 17585/MG, 1a Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 20/09/1993.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 1063263, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 26/08/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. TERMO INICIAL. DATA DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA. PRECEDENTES.*

1. A Jurisprudência desta Corte possui entendimento no sentido de que o prazo para oposição de embargos à execução fiscal é contado a partir da data da intimação pessoal da penhora, nos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/80, e não da juntada aos autos do respectivo mandado, devendo constar expressamente deste a advertência do prazo para oferecimento dos respectivos embargos.

2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a parte embargante observou o prazo legal quando da interposição dos embargos do devedor, pois "a intimação da penhora ao executado ocorreu em 7 de junho de 2002, sexta-feira, o início da contagem do prazo de trinta dias, (...) deu-se aos 10 de junho daquele ano, segunda-feira; portanto, o "dies ad quem" foi 10 de julho, data em que apresentada ao protocolo a petição inicial dos embargos (...) - dia 9 de julho foi feriado)". Desse modo, não há como desconstituir a premissa fática em que se assenta o aresto a quo, por demandar revolvimento de matéria de prova. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 245873, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 20/06/2005)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014736-46.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.014736-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COVERLINE TECNOLOGIA EM REVESTIMENTOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação em face de sentença de improcedência, prolatada em ação de rito ordinário ajuizada com a finalidade de obter o parcelamento de débitos fiscais perante o INSS e a União em 240 parcelas, com isenção da multa e juros impostos.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autoria requerer a desistência do recurso (fls. 113/114).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso, porquanto observadas as formalidades legais.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.



ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059781-36.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.059781-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EF VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DILIGÊNCIA

Trata-se de ação de Embargos à Execução ajuizada por EF VIAGENS E TURISMO LTDA, no qual se pretende desconstituir débito relativo ao PIS.

Julgado improcedente o pedido e encaminhados os autos a esta Corte, para apreciação do recurso oposto da r. sentença monocrática, a embargante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Em razão do que dispõe o diploma legal mencionado, em decorrência da opção pelo Programa de Parcelamento ali instituído, exige-se a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, devendo gerar, no presente caso, a extinção do Embargos à Execução com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. V, do CPC.

Providencie, pois o i. subscritor da petição de fls., procuração com cláusula expressa na qual lhes outorgue poderes especiais para renunciar ou desistir da ação, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020249-73.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA  
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls.797/798, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança em razão da possibilidade de se beneficiar do parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009.

O advogado subscritor da presente petição trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir e renunciar. DECIDO.

O art. 5º da Lei 11.941/2009 possui o seguinte teor:

*"Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."*

Como visto, a adesão ao parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009 condiciona-se à confissão irrevogável e irretratável dos débitos fiscais, o que equivale à renúncia ao direito sobre o qual se baseia a ação e enseja a extinção do feito com julgamento do mérito.

Insta acentuar que *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença"* (AgRg nos EDcl no REsp 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.10.2003, p. 192)

Ainda que se tratasse tão-somente de desistência da ação mandamental, na lição de Hely Lopes Meireles, *"a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado"* (Mandado de segurança. Ação popular. Ação civil pública.

Mandado de injunção. Habeas Data. Ação direta de inconstitucionalidade. Ação declaratória de constitucionalidade. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. O Controle incidental de normas no direito brasileiro. 26. ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 116), não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil à ação de mandado de segurança. Nesse sentido os julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".*

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

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".*

*(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Mandado de Segurança. Desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).*

*"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).*

E ainda, no mesmo sentido: RE 228.751-AgR-AgR-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.4.2003; e RE 411.477-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 2.12.2005.

Pelo exposto, homologo a desistência do mandado de segurança e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para julgar extinto o processo nos termos do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

Sem honorários advocatícios (Súmulas 105/STJ e 512/STF).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.043277-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL JOAO PAULO I S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por CENTRO EDUCACIONAL JOÃO PAULO I S/C LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Julgados improcedentes os Embargos, apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA, insurgindo-se contra a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, a cobrança de juros moratórios, objetivando afastar a exigência de juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78) "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.*

*1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.*

*2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

*3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

*4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*

*(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005*

*REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)*

*5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido.*

*(...)*

*11. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007)*

Tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na norma de regência, à luz da *Súmula nº 168 do extinto TFR*.

Relativamente aos juros de mora têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

*"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.*

(...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03.

(...)

VI - Agravo regimental improvido."

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007)

Isto posto, nego provimento à apelação.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015824-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015824-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : YORK INTERNATIONAL LTDA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.003332-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela YORK INTERNATIONAL LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu em parte a liminar.

Às fls. 830/834, foi deferida em parte a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088996-08.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088996-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TOTALPRINT LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.019356-9 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela TOTALPRINT LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 56, o então Relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme noticiado às fls. 78/94, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027039-39.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.027039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CONSTAN S/A CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### Desistência

Manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.410 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.338/341.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003132-20.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.003132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VIACAO LIRA LTDA

ADVOGADO : MARISTELA KELLY LOPES MENDONCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a impetrante a desistência do recurso, com a renúncia ao direito no qual se funda a ação.

A renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls. como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.62/66.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047748-43.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AGRAUPE DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00477484320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a embargante nas custas processuais.

Às fls. a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretratável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e **renunciar** a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.*

*1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.*

*2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.*

*3.Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)*

*"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.*

*Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.*

*-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.*

*-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)*

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004845-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CORDEIRO MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2007.61.10.009815-7 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CORDEIRO MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA. contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a antecipação da tutela.

Às fls. 884/885, o então Relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Contra essa decisão, a ora agravante opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, restando porém mantida a r. decisão (fls. 903)

Conforme consta da base de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010499-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ESTIME MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.003475-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESTIME MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA. contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Às fls. 359/321, o então relator negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Contra essa decisão, o ora agravante opôs agravo legal.

Às fls. 325, o agravante desistiu do recurso.

Defiro o pedido de desistência do agravo legal, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025554-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RCLF MEDICOES AMBIENTAIS LTDA e outro. e outro  
ADVOGADO : UBIRAJARA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 06.00.00040-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento a que foi negado seguimento em virtude de não estar instruído com um dos documentos obrigatórios, a certidão de intimação da decisão agravada.

Após a interposição de agravo legal em face do *decisum* que negou seguimento ao recurso, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, com renúncia ao direito sobre que se funda ação, por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 210).

Decido.

Recebo pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência dos agravos.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos agravos.

Quanto ao pedido de suspensão do executivo fiscal, deve ser formulado junto ao juízo competente para a apreciação do pleito.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora



00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035917-80.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.035917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ZAMARIOLLI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 07.00.02846-8 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

1- Indefiro o pedido de fls. 94/96, haja vista a impossibilidade de desistência de recurso após o seu julgamento. Intime-se.

2- Aguarde-se o julgamento do embargos declaratórios.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041037-07.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041037-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RCLF MEDICOES AMBIENTAIS LTDA e outro. e outro  
ADVOGADO : UBIRAJARA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 05.00.00191-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em execução fiscal, determinou penhora de ativos financeiros em nome da executada.

Julgado o agravo de instrumento favoravelmente à agravante, a agravada interpôs embargos declaratórios, ainda pendentes de apreciação. Após, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, com renúncia ao direito sobre que se funda ação, por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 325).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência do agravo.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado. Com efeito, prejudicado o julgamento dos embargos declaratórios.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos agravo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042486-97.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.042486-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PERES DE SOUZA ADVOGADOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PERES DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.035314-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, suspendeu o andamento do feito até o trânsito em julgado dos embargos remetidos a esta e. Corte, tendo em conta que foi garantida por depósito judicial.

Às fls. 284, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A 4ª Turma, por maioria, em 07/01/2010, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração.

Conforme noticiado no ofício 333/2010, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção da execução em virtude da opção do executado pelo pagamento do débito, com base na lei 11.941/2009, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047848-80.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047848-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ROGANI CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00011-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, como desistência, o pedido formulado pela Agravante á fls. 113/127, julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Quanto a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/08 e exposição em relação ao débito deverão ser noticiados nos autos da ação subjacente.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.004913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SINAL PSICOLOGIA DE CONSUMO E MATERIAL DIDATICO e outro  
: OLENKA DE SOUZA FRANCO  
ADVOGADO : RICARDO BANDLE FILIZZOLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00881-1 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

1. Não conheço os embargos de declaração (fls. 92/93), nos termos do artigo 504, do Código de Processo Civil.

2. Considerando-se a submissão da r. sentença ao reexame necessário, oficie-se ao digno Juízo de Primeiro Grau solicitando a cópia do despacho que ordenou a citação da excipiente.

3. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027682-03.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MAHLE METAL LEVE S/A  
ADVOGADO : FLAVIO VENTURELLI HELU  
SUCEDIDO : MAHLE IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 99.00.00138-0 A Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Retifico, de ofício, o erro material constante da r. decisão que homologou a renúncia, para dispensar a autora, ora apelada, dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 11.941/2009.  
Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048876-59.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.048876-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DINIEPER IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO  
: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA  
: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO  
No. ORIG. : 02.00.01822-9 A Vr OSASCO/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fls. 80 e 81:

Intímem-se os advogados subscritores da petição a regularizarem as representações processuais.  
Cumprida a determinação dê-se vista a União Federal (FN).  
No silêncio, desentranhe-se a petição e oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 13 de abril de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-76.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.004097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAPEIS JARAGUA LTDA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso em execução de título judicial.

Na apelação, a União alega que não há valores a executar, pois a ação principal versou sobre a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, bem como houve o depósito judicial dos valores discutidos. Com a procedência do pedido, a parte deve, apenas, requerer o levantamento dos depósitos judiciais.

É uma síntese do necessário.

A alegação é impertinente. A execução não trata da cobrança de valores indevidamente recolhidos, mas, apenas, da verba honorária fixada no título executivo judicial (fls. 35/40, dos autos principais).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013791-69.2008.403.6100/SP

2008.61.00.013791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GRAFICA SILFAB LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação de consignação em pagamento ajuizada com o fito de efetuar os depósitos judiciais a título de PIS, nos valores que entende devidos, sem a incidência dos juros ilegais, em patamares superiores aos fixados pelo Código Tributário Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09. (fls. 133/138).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031817-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031817-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : METALFRIO SOLUTIONS LTDA  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de restituir ou compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, por suposta afronta ao § 6º do art. 195 da Constituição Federal. Sentença que não reconhece a inconstitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003, mas vislumbra a necessidade de interpretá-la conforme a Constituição de forma a adequá-la aos princípios previstos no artigo 150, inciso III, alíneas `b´ e `c´ e artigo 195, parágrafo 6º da CF/88 e julga procedente o pedido da autora para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de CPMF correspondentes à diferença da aplicação da alíquota de 0,08% para 0,38% no período de 01/01/2004 a 31/03/2004 (fls. 234/240).

Apelação da União pedindo reforma da decisão monocrática (fls.253/269). Contra-razões da Metafrio Solutions S/A (fls.271/282).

#### DECIDO

Examino a decisão recorrida com fundamento no art. 557 § 1º-A do CPC, eis que encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência dominante e pacificada pelo instituto da repercussão geral.

Assim, a matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras, exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupage que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.*

*(RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)*

Isto posto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033149-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA DA SILVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, por suposta afronta aos artigos 150, inciso III, alínea `c´ e 195, parágrafo 6º da Constituição Federal.

Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do Mandado de Segurança e convertido em agravo retido pela decisão de fls. 261/262 do AI nº 2009.03.00.005266-9.

Sentença denegando a ordem requerida e julgando extinto o feito com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso I, do CPC.

Apelação da Novelis do Brasil Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.296/305).

Contra-razões da União Federal (fls.310/336).

#### DECIDO

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela impetrante, uma vez que o mesmo não foi reiterado em preliminar de apelação conforme determina o artigo 523, parágrafo 1º do CPC.

No mérito, a matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras, exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.*  
(RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, nego provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002181-41.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANTONIO MAGALHAES BASTOS JUNIOR  
ADVOGADO : ADALRICE MARIA SILVA MAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

I- Apela a UNIÃO FEDERAL do r. "decisum" monocrático que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, extinguindo o feito executivo e, mais, fixando honorários advocatícios em 1% sobre o valor da execução. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Pugna a recorrente pela reversão da decisão arrostada, sustentando a exigibilidade do ITR, irrelevante o destino conferido à propriedade e, mais, a legitimidade da exigência de averbação da área de preservação permanente no registro imobiliário, mediante prévio ato declaratório do IBAMA nos moldes da IN SRF 43/97.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

A hipótese normativa de incidência do Imposto Territorial Rural é tratada na Lei n. 9.393/96, que assim determina:

*"Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.*

*§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á: (...)*

*II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:*

*a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989;*

*b) de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as restrições de uso previstas na alínea anterior; (...)"*

A propósito de regulamentar a apuração, pelo contribuinte, do ITR devido, a Secretaria da Receita Federal editou a IN 43/97 (com a redação dada pela IN SRF 67/97, nos seguintes termos:

"Art. 10 (...)

§ 4º As áreas de preservação permanente e as de utilização limitada serão reconhecidas mediante ato declaratório do IBAMA, ou órgão delegado através de convênio, para fins de apuração do ITR, observado o seguinte:

- I - as áreas de reserva legal, para fins de obtenção do ato declaratório do IBAMA, deverão estar averbadas à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, conforme preceitua a Lei n. 4.771, de 1965;
- II - o contribuinte terá o prazo de seis meses, contado da data da entrega da declaração do ITR, para protocolar requerimento do ato declaratório junto ao IBAMA;
- III - se o contribuinte não requerer, ou se o requerimento não for reconhecido pelo IBAMA, a Secretaria da Receita Federal fará lançamento suplementar recalculando o ITR devido".

Analisando os dispositivos pertinentes, conclui-se que a Instrução Normativa impugnada, a pretexto de regulamentação, desbordou de seus limites, invadindo o campo reservado à legislação. Referido ato administrativo afastou-se, e muito, da função ancilar que lhe é própria, de ato regulamentar à lei, padecendo, pois, de invalidade.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE AVERBAÇÃO OU DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL ANTE A AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO.**

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. O art. 2º do Código Florestal prevê que as áreas de preservação permanente assim o são por simples disposição legal, independente de qualquer ato do Poder Executivo ou do proprietário para sua caracterização. Assim, há óbice legal à incidência do tributo sobre áreas de preservação permanente, sendo inexigível a prévia comprovação da averbação destas na matrícula do imóvel ou a existência de ato declaratório do IBAMA (o qual, no presente caso, ocorreu em 24/11/2003).

3. Ademais, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "o Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/1996, permite a exclusão da sua base de cálculo de área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA" (REsp 665.123/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.2.2007).

4. Ao contrário da área de preservação permanente, para a área de reserva legal a legislação traz a obrigatoriedade de averbação na matrícula do imóvel. Tal exigência se faz necessária para comprovar a área de preservação destinada à reserva legal. Assim, somente com a averbação da área de reserva legal na matrícula do imóvel é que se poderia saber, com certeza, qual parte do imóvel deveria receber a proteção do art. 16, § 8º, do Código Florestal, o que não aconteceu no caso em análise.

5. Recurso especial parcialmente provido, para anular o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de Primeiro Grau de fls. 139-145, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1125632, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 31/08/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA.**

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "o Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite a exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA" (REsp 665.123/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.2.2007). No mesmo sentido: REsp 587.429/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.8.2004.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 812104, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 10/12/2007 PG: 00296).

Igualmente, precedentes desta E. Corte Recursal:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ISENÇÃO - LEI Nº 9.393/96 - ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA) PROTOCOLIZADO NO IBAMA - DESNECESSIDADE - EXIGÊNCIA CRIADA POR ATO NORMATIVO INFERIOR - SUCUMBÊNCIA - LIMITES.**

I - O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR é um tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação e que tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município", consoante prescreve o artigo 1º da Lei nº 9.393/96. De acordo com o artigo 10 da mencionada lei, na apuração considerar-se-á como área tributável a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal (art. 10, § 1º, II, "a").

II - A lei não exige prévia declaração da autoridade competente reconhecendo a área como sendo de preservação permanente, de forma que não poderia o administrador, por meio de simples Instrução Normativa, criar essa obrigação e assim inovar o ordenamento jurídico.

III - Conquanto o ato administrativo tenha presunção de legitimidade, a presunção é relativa e cede se demonstrada ofensa a texto superior que lhe é contrário. No caso, um ato normativo inferior (instrução normativa) violou outro superior (lei) ao criar condições não previstas neste último, razão pela qual os tribunais não têm reconhecido a validade da exigência de apresentação de ADA protocolada no IBAMA para o reconhecimento da área de preservação permanente. Precedentes do STJ e da Turma.

IV - No que se refere à sucumbência, é bem verdade que o § 4º do artigo 20 do CPC edita que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários deverão ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, o que não impede, por outro lado, que sejam fixados sobre percentual do valor atribuído à causa.

V - Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF-3, APELREE 200561000155237, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 DATA: 28/07/2009 PÁGINA: 114).

**"TRIBUTÁRIO. ITR. LEI N. 9393/96. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IN 43/97. ADA - ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 10 DA LEI 9393/96. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2166-67/2001. LEI INTERPRETATIVA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Da leitura sintática e semântica do referido dispositivo legal, infere-se que o art. 10, § 1º, II, "b" "c", exige declaração tão-somente nas situações ali previstas, e não para as áreas de preservação permanente, de modo a que não poderia o intérprete estender a exigência do ADA a situações em que a lei não o fez, respeitada a natureza de lançamento por homologação do ITR.

2. A Medida Provisória n. 2.166-67/2001, ao introduzir o § 7º ao referido art. 10 da lei em questão, deixou expressa a interpretação de que não é obrigatória a declaração.

3. Lei interpretativa, prevista no art. 106, I, do CTN, com efeitos "ex tunc".

4. Sentença reformada".

(TRF-3, AMS 200361020146520, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVIO GEMAQUE, DJU DATA: 07/06/2006 PÁGINA: 258).

Compulsando os autos, observo que o imóvel rural em questão é, na totalidade de seu terreno, composto de área de preservação permanente e área de declarado interesse ecológico (ato declaratório ambiental de fl. 41), ausente fato tributável na espécie.

Acolhida a exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, cabível a condenação em honorários advocatícios. Nesse sentido:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIOS. PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócios da empresa, incluídos no pólo passivo, reconhecendo sua ilegitimidade, devida a condenação da exequente em honorários advocatícios.

2. Nem se alegue que o acolhimento foi apenas parcial, para efeito de assim afastar a condenação em verba honorária, pois a exceção de pré-executividade ensejou a extinção da relação processual em face dos sócios, de modo que deve haver ressarcimento, uma vez comprovada a necessidade de contratação de defesa técnica para patrocinar a extinção. Existente, pois, relação de causalidade e responsabilidade processual a justificar a condenação da exequente.

3. Agravo inominado desprovido".

(TRF-3, AG 288076/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 23/09/2008).

Honorários advocatícios em favor do Executado fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma do art. 20, §4º do CPC, de acordo com entendimento jurisprudencial desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

IV- Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

V- Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001997-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001997-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.025849-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença extinguindo a Execução Fiscal (art. 267, V do CPC), em razão de litispendência com a aquela de reg; nº 2008.61.82.018656-9, conforme informação de fls. 114/116, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009549-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009549-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VANDILSON ALVES FERREIRA e outro. e outro  
ADVOGADO : DENISE COIMBRA CINTRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 1999.61.13.003168-6 3 Vr FRANCA/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida em execução fiscal que **rejeitou** a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição nem decadência do débito exequiando.

Após a interposição de agravo legal em face do *decisum* que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 121).

Decido.

A desistência dos agravos tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

*Ex positis*, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos agravos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010264-42.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010264-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: JEEAN PASPALTZIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 99.00.00066-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRISPETES LTDA. contra decisão proferida, pelo MM. Juízo de Direito do SAF de São Caetano, que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora de 10% (dez por cento) do faturamento da empresa.

Às fls. 316/317, o então relator deferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Às fls. 356/365, a agravante requereu a desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015756-15.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TRANSIT DO BRASIL  
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.003519-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSIT DO BRASIL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente o pedido de liminar.

Às fls. 675/677, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Contra essa decisão, a ora agravante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 704 e v.).

Conforme consta do banco de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifiquemos a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017232-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017232-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EXPRESSO MIRASSOL LTDA  
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.004478-4 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPRESSO MIRASSOL LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 587 e v., o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

O ora agravante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 614 e v.).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020023-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : START PROMOCOES E EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR SOARES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.010685-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por START PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

As fls. 119 e v. o então Relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

As fls. 132/134 v., foi noticiada a prolação de sentença de improcedência, razão pela qual foi julgado prejudicado o presente agravo (fls. 132), cuja publicação ocorreu em 10/12/2009.

As fls. 140, a agravante pugnou pela desistência do recurso.

Considerando a decisão de fls. 137 e a ausência de impugnação, não há nada a deferir.

Assim, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023554-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : KAVALLET COMUNICACOES E MARKETING LTDA  
ADVOGADO : ADELINO CIRILO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2006.61.82.009040-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 173/174, haja vista a impossibilidade de desistência de recurso após o seu julgamento.

Intime-se. Após, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024849-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : AUTO POSTO GUILHERME SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.025514-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 72/73:

Homologo, para que produza seus efeitos de direito, a desistência formulada pelo Agravante Auto Posto Guilherme São Paulo Ltda, em razão de sua adesão, nos autos da ação subjacente, ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, julgando extinto o recurso sem julgamento do mérito, nos termos do art. 33 do R.I. desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025767-06.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CALEGARE SANTAROSSA E CIA LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS BUENO BARBOSA  
CODINOME : CALEGARE SANTAROSSA E CIA LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 07.00.00013-6 1 Vr CERQUILHO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CALEGARE SANTAROSSA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que deferiu a ineficácia dos bens ofertados em garantia pela agravante.

Às fls. 123, a empresa requereu a desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027341-64.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SANKO SIDER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017775-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANKO SIDER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 139/140, foi deferida a liminar pleiteada.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030116-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030116-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FUNDICAO FUNDALLOY LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.003890-8 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu os embargos opostos no efeito suspensivo.

Às fls. 162/ e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu, nos embargos à execução, sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030383-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.008622-5 2 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO PAULO contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 191/192 v., o então relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme noticiado às fls. 204/205, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031307-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018520-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBS EMBALAGENS METÁLICAS LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 279 e v., o então Relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Às fls. 282, a UNIÃO FEDERAL pugnou pela reconsideração, a qual foi indeferida (fls. 288).

Conforme consta da base de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032777-04.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 2009.61.23.001437-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por T E H DISTRIBUIDORA LTDA. contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada.

Às fls. 443/444, o então relator negou seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC.

Contra essa decisão, o ora agravante opôs embargos de declaração (fls. 446/454), os quais foram rejeitados.

A empresa, irredimida, interpôs agravo regimental (fls. 460/481).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo regimental, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036612-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036612-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BANCO ABC BRASIL S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.045172-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 381/398 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036940-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro

REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS

ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.007631-7 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 185/186 v., o então Relator deu provimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, a agravante opôs agravo regimental e a UNIÃO FEDERAL opôs agravo legal.

Conforme noticiado às fls. 211/214 dos autos em apenso, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objetos dos referidos recursos.

Isto posto, nego seguimento aos recursos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041065-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOAO ANTONIO SETTI BRAGA

ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : SODIROL VEICULOS ROLAMENTOS E PECAS LTDA e outros

: MARIA BEATRIZ SETTI BRAGA

: EDUARDO SADDI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2000.61.14.005877-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 256:

Cuida-se de Agravo Legal da decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento nos termos do art. 557, caput, do CPC.

À fls. 256, desiste o Agravante João Setti Braga do recurso interposto, nos termos do art. 501 do CPC.

Homologo, para que produza seus efeitos de direito, como desistência do Agravo Legal de fls. 248/255.

Cumpra-se a parte final da decisão terminativa de fls. 243/245.

P.I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042130-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042130-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : KAVALLET COMUNICACOES E MARKETING LTDA  
ADVOGADO : ADELINO CIRILO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2006.61.82.009040-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Indefiro o pedido de fls. 229/230, haja vista a impossibilidade de desistência de recurso após o seu julgamento.

Intime-se.

2- Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão.

3- Após, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001429-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FORTI COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA e outro  
: MARCO ANTONIO GALRAO FORTI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 01.00.00004-5 1 Vr IPAUCU/SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, julgou extinto o feito sem apreciação do mérito. Em consequência, condenou a embargante nas custas processuais e honorários advocatícios.

Às fls. a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.



Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e **renunciar** a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.*

*1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.*

*2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.*

*3.Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)*

*"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.*

*Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.*

*-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.*

*-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)*

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000151-62.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.000151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : LINDE GASES LTDA

ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, por suposta afronta aos artigos 150, inciso III, alínea 'c' e 195, parágrafo 6º da Constituição Federal.

Sentença negando a ordem requerida e julgando extinto o feito com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso I, do CPC.

Apelação da Linde Gases Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.231/243).

Contra-razões da União Federal (fls.257/282).

#### DECID O

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras, exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupage que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.*

*(RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)*

Isto posto, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, nego provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000889-50.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.000889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANACONDA INDL/ E AGRICOLA DE CEREAIS S/A  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 30/03/04, por suposta afronta ao § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

Sentença reconhecendo a inconstitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003 e condenando a União Federal a restituir à autora os valores recolhidos em alíquota superior a 0,08% no período de 1º de janeiro até 30 de março de 2004.

Apelação da União pugnando pelo reconhecimento da decadência do direito de impetrar o mandado de segurança e pela declaração de existência da relação jurídica "em torno da CPMF à alíquota superior a 0,08%, no período de 1/1/2004 a 30/3/2004." (fls. 242/250)

Contra-razões da Anaconda Industrial e Agrícola de Cereais S/A (fls.252/274).

#### DECID O

Afasto a preliminar de decadência por se tratar de mandado de segurança preventivo, no qual a impetrante busca autorização para proceder a compensação.

No mérito, examino a decisão recorrida com fundamento no art. 557 § 1º-A do CPC, eis que se encontra em manifesto confronto com jurisprudência dominante e pacificada pelo instituto da repercussão geral.

Assim, a matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras, exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.*

*(RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)*

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000048-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CLAUDIO LUCIO GRIMALDI  
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.037122-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 79/82 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001179-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.10.014662-8 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, proposto com o fito de obter o reconhecimento do direito de créditos escriturados de IPI, concernentes à aquisições de insumos isentos (denominados "preformas"), no período de 1º/01/2010 a 31/12/2011, considerando-se para tal fim a alíquota prevista na Tabela de Incidência do IPI para tais insumos, os quais são classificados sob o código 3923.30.00, cuja alíquota corresponde a 15% e, no "Ex 01" do referido código, a alíquota "zero".

Aduz a agravante que os produtos são oriundos de empresa localizada na Zona Franca de Manaus e, estão isentos do IPI, conforme art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67.

Assim, requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos escriturados de IPI, decorrentes de aquisições de insumos isentos, por não haver ofensa ao disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 212.484-2.

Decido.

A Constituição (art. 153, § 3º) prevê a seletividade do IPI, em vista da essencialidade do produto, bem como sua não-cumulatividade, assegurando-se ao contribuinte seu aproveitamento (v. também CTN, arts. 48 e 49).

Em virtude da previsão constitucional e do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no voto condutor do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 212.484-2/RS, no sentido de que "a isenção concedida em um momento da corrente não pode ser desconhecida quando da operação subsequente", esta relatora reconhecia a não-cumulatividade do IPI, bem como o direito ao creditamento das quantias adiantadas do IPI ao erário, atribuindo ao contribuinte o direito de aproveitar seus créditos a qualquer tempo, observada a prescrição quinquenal.

Posteriormente, a questão acerca da possibilidade de creditamento de IPI foi julgada perante o Colendo STF, em sessão Plenária de 15 de fevereiro de 2007, de molde a alterar o posicionamento anterior.

Naquela oportunidade, os ilustres ministros deram provimento, por maioria, aos Recursos Extraordinários nºs 370682 e 353657, interpostos pela União. Tais recursos foram interpostos em face de decisões do TRF da 4ª Região que reconheciam o direito ao creditamento do IPI decorrente de aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não-tributada ou sujeita à alíquota zero, consoante notícias de 22/mar/07, do site do STF, [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br).

Transcrevo, por oportuno, trecho do informativo do C. STF, n.463E:

### *"IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 7*

*O Tribunal retomou julgamento conjunto de dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não-tributação - v. Informativos 304, 361, 374, 420 e 456. O Min.*

*Ricardo Lewandowski que, na assentada anterior, tendo em conta a alteração, pela maioria de um voto apenas, na jurisprudência até agora assentada pela Corte sobre o direito ao crédito de IPI decorrente da aquisição de matéria-prima cuja entrada é isenta, não tributada ou sobre a qual incide alíquota zero, havia suscitado questão de ordem no sentido de se conceder efeitos prospectivos à decisão, concluiu, na primeira parte de seu voto acerca dessa questão, pela possibilidade de modulação dos efeitos nos processos de natureza subjetiva. Salientou, inicialmente, que a necessidade de preservar-se a estabilidade de relações jurídicas preexistentes levou o legislador pátrio a permitir que o STF regulasse, ao seu prudente arbítrio, e tendo como balizas os conceitos indeterminados de segurança jurídica ou excepcional interesse social, os efeitos das decisões proferidas nas ADI, nas ADC, e nas ADPF (Lei 9.868/99, art 27; Lei 9.882/99, art. 11). Asseverou que o efeito pro futuro, previsto nessas leis, encontra fundamento no princípio da razoabilidade, já que visa tanto reduzir o impacto das decisões do STF sobre as relações jurídicas já consolidadas quanto evitar a ocorrência de um vácuo legislativo, em tese, mais gravoso para o ordenamento legal do que a subsistência temporária da norma declarada inconstitucional. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657)RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)*

### *IPI. Alíquota Zero. Não-Tributação. Creditamento - 8*

*Considerou, por outro lado, que essas normas, na medida em que simplesmente autorizam o STF a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sem qualquer outra limitação expressa, a rigor não excluem a modulação da própria eficácia subjetiva da decisão, permitindo que se circunscreva o seu alcance, em geral erga omnes, a um universo determinado de pessoas, bem como não afastam a possibilidade de desconsiderar-se o efeito repristinatório da decisão de inconstitucionalidade sobre o ato revogado. Aduziu que, não obstante esse poder conferido ao STF de regular os efeitos das decisões proferidas no bojo de ações de natureza objetiva não se encontre previsto em nenhum dispositivo do texto constitucional, por força do art. 102, caput, da CF, o STF exerce o papel de "guarda da Constituição", múnus de matiz político, cujo exercício admite considerável margem de discricionariedade exatamente para que ele possa dar efetividade ao princípio da supremacia constitucional. Ressaltou que o STF, ao proceder, em casos excepcionais, à modulação dos efeitos de suas decisões, por motivos de segurança jurídica ou de relevante interesse social, realiza a ponderação de valores e de princípios abrigados na própria Constituição. Tendo isso em conta, o Min. Ricardo Lewandowski afirmou que os fundamentos, que autorizam a modulação dos efeitos das decisões prolatadas nos processos de índole objetiva, se aplicam, mutatis mutandis, aos processos de índole subjetiva. No ponto, citando jurisprudência da Corte nesse sentido (RE 197917/SP, DJU de 7.5.2004), assentou que, embora se esteja tratando, no caso, de processos subjetivos, quando a matéria é afetada o Plenário, a decisão resultante, na prática, surtirá efeitos erga omnes. Registrou, por fim, o fato de que, em duas ocasiões anteriores, o Plenário manifestara-se*

favoravelmente, por maioria, ao creditamento do IPI nas operações de que tratam os recursos sob exame, tendo sido tomadas, com base nessas decisões, várias outras, no STF, no STJ e nos Tribunais Regionais Federais. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Marco Aurélio. RE 353657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 18.4.2007. (RE-353657) RE 370682/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 18.4.2007. (RE-370682)"

Resta, pois, superada a discussão quanto à possibilidade de creditamento de IPI, conforme decisões a seguir transcritas:

"DECISÃO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI: IMPOSSIBILIDADE DE CRÉDITO DE VALOR DO TRIBUTOS NAS HIPÓTESES DE AQUISIÇÃO DE INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS EM OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS OU DE ALÍQUOTA ZERO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto pela União, com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO PRESUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O princípio constitucional da não-cumulatividade tem como finalidade essencial a proteção do consumidor final, evitando que este venha a suportar carga tributária excessiva, decorrente da incidência cumulativa de IPI, nas operações que envolvem o processo de industrialização. 2. O contribuinte em direito de creditar-se do IPI relativo aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, imunes, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a fim de que o benefício possa ser efetivamente refletido no preço final do produto oferecido ao consumo. 3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF.3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha dos precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF." (fl. 628)

2. A Recorrente alega que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 150, § 6º e 153, § 3º, inc. II, da Constituição da República. Sustenta, em síntese, que é devido o creditamento do IPI dos insumos não tributados, sob pena de ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Examinada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica assiste à Recorrente. Em 25 de junho de 2007, ao finalizar o julgamento dos Recursos Extraordinários n. 353.657, relator o Ministro Marco Aurélio e n. 370.682, relator o Ministro Ilmar Galvão, (Informativo STF 473), o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou a inteligência no sentido da impossibilidade de se conferir crédito tributário aos contribuintes adquirentes de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, em razão da ausência de recolhimento do imposto, donde a incapacidade de gerar o crédito. Se nada foi pago, nada haverá a ser compensado. Ponderou-se, ainda, que o entendimento contrário ofenderia o princípio da seletividade pela possibilidade de compensação maior para os produtos menos essenciais. Ressalvou-se, contudo, a hipótese contida no art. 11 da Lei n. 9.779/1999, dirigida aos contribuintes que pagam o imposto na entrada do produto e se encontram tributados à alíquota zero na saída deste.

4. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando-se a Súmula 512 deste Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se. Brasília, 24 de agosto de 2007." (RE 396371/SC, Min. Relatora Cármen Lúcia, DJ 12/09/2007, p. 66)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001602-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001602-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 06.00.02278-0 1FP Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISÃO LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a discordância da exequente em relação aos bens nomeados à penhora, bem como deferiu o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que a adesão ao parcelamento (REFIS IV) implica na suspensão dos atos constritivos. Aduz, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.

5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.**

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 27.10.2009 (fl. 77), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Ressalto, por oportuno, que a adesão ao REFIS IV ocorreu em 12.11.2009, com comunicação ao MM. Juízo "a quo" em 12.01.2010, ou seja, após a recusa do bem oferecido à penhora e do requerimento de penhora pelo Sistema Bacenjud e, na mesma data do deferimento da penhora *on line*, motivo pelo que cabível a manutenção da constrição determinada.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002483-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BSA BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MARCEL HERRMANN TELLES e outros  
: PEDRO DE FREITAS ALMEIDA BUENO VIEIRA  
: JOSE MARIO TEIXEIRA PORTELA RIBEIRO  
: SILVIO JOSE MORAIS  
: MAGIM RODRIGUEZ JUNIOR  
: LUIS FELIPE PEDREIRA DUTRA LEITE  
: CARLOS ALVES DE BRITO  
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro  
PARTE RE' : ROBERTO LUZ PORTELLA

ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
PARTE RE' : CLAUDIO MONIZ BARRETTO GARCIA e outro  
: CLAUDIO BRAZ FERRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.052441-0 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que determinou a regularização da Carta de Fiança apresentada, nos termos requeridos pela Fazenda Nacional, para constar além dos requisitos exigidos pela Portaria PGFN nº 644/2009, o registro da Carta de Fiança no Cartório de Títulos e Documentos, na forma do §3º, do artigo 129, da Lei nº 6.015/73.

Inconformada, a agravante sustenta ser dispensável o registro da Carta de Fiança, no Cartório de Títulos e Documentos, haja vista que todas as formalidades exigidas pela Portaria PGFN nº 644/2009, foram atendidas.

Assevera que tal registro acarretará custo adicional, além do custo da própria carta de fiança, cobrado de acordo com o valor da contido na referida carta de fiança.

Destarte, requer a imediata concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Para que seja considerada apta à suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido pelo Fisco, a Carta de Fiança Bancária, apresentada em garantia do débito, deve preencher os requisitos exigidos por lei.

No caso em exame, ao que tudo indica, a Carta de Fiança Bancária nº 2.018.183-4, expedida pelo BANCO BRADESCO S/A, colacionada à folha 175, somada ao Primeiro, Segundo e Terceiro, Termos Aditivos de folhas 215/216, 228 e 318/319, contém os requisitos essenciais para sua aceitação, de modo que se mostra idônea e suficiente para garantia do débito exequiêndo.

Com relação à necessidade do registro da Carta de Fiança no Cartório de Títulos e Documentos, tenho por despiciendo, eis que a exigência se reveste de excesso de formalismo. Isso porque o § 3º, do artigo 129, da Lei nº 6.015/73, assim estabelece:

.....

*Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: Omissis.*

*3º as cartas de fiança, em geral, feitas por instrumento particular, seja qual for a natureza do compromisso por elas abonado"*

.....

Pela leitura do dispositivo legal supra citado, se faz necessário o registro da carta de fiança quando esta produza efeitos perante "terceiros", o que não é o caso dos autos, haja vista ser a própria exequente FAZENDA NACIONAL, a beneficiária da garantia ofertada.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, *in verbis*:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO FISCAL - FIANÇA BANCÁRIA - CÓDIGO CIVIL, ARTIGOS 819 e 835 - IRREGULARIDADE DA CARTA DE GARANTIA PRESTADA, NO CASO - DESCABIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AGRAVO PROVIDO.*

*I - A ausência de registro e arquivamento da carta de fiança no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, a teor do disposto no art. 129, 3 da Lei nº 6.015/73, não traz qualquer prejuízo à exequente, uma vez que tal exigência faz se necessária para que referido documento surta efeitos em relação a terceiros. A exequente, no caso, é a beneficiária da garantia.*

*II - No que respeita à alegação de que o foro eleito não é o de São Paulo e que, por tal motivo, a carta de fiança também não estaria atendendo à sua finalidade, constato que o instrumento confere ao autor da demanda judicial, no caso a União Federal, optar pelo foro de sua preferência, podendo ele ser o de São Paulo. Daí, prejudicada sua alegação a esse respeito.*

*III - De outra parte, embora a fiança prestada corresponda ao valor integral do débito executado, bem como tenha sido estipulada por prazo indeterminado, não houve renúncia ao benefício do artigo 835 do Código Civil, que permite ao prestador da fiança desonerar-se da garantia a qualquer tempo com mera notificação ao credor, o que tornaria a garantia da execução incerta, por isso inválida para os fins de suspender todo o crédito executado.*

*IV - Agravo provido.*

*(TRF 3ª Região, AI 338393 (Processo 2008.03.00.022176-1/SP), Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, 3ª Turma, v.u., Dj. 07/04/2009, Pág. 510)."*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo para afastar a exigência de registro da Carta de Fiança, colacionada aos autos, no Cartório de Títulos e Documentos.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

Após, decorrido o prazo legal, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.



São Paulo, 19 de abril de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002835-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WALFRIDO MARINHO  
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025986-3 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003871-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PANEBRAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARION DE AGUIAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.029105-1 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso contra a r. decisão que determinou a citação da executada e a aplicação subsidiária dos dispositivos do Código de Processo Civil aos embargos à execução.

É uma síntese do necessário.

Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos legais:

*Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*I - do depósito;*

*II - da juntada da prova da fiança bancária;*

*III - da intimação da penhora.*

*§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.*

*2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art.*

535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1112416/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC.**

1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido.

2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense.

3. Embargos à execução intempestivos.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 810051/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 25/05/2006 p. 217)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS. INTEMPESTIVIDADE.**

1. O termo inicial do prazo de trinta dias para a oposição dos embargos à execução conta-se a partir da intimação da penhora sobre o percentual da renda bruta diária da executada.

2. Contrariedade ao § 1º do art. 16 da LEF. Não-ocorrência. Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 771476/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 02/04/2007 p. 239)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE COM BASE NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS TERMOS DO ART. 255 DO RISTJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ.**

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso especial com base no art. 557, caput, do CPC, tendo em vista que o recurso foi interposto exclusivamente com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional e a parte recorrente não preencheu os requisitos previstos no art. 255 do Regimento Interno desta Corte para demonstrar a alegada divergência jurisprudencial.

2. A comprovação da divergência jurisprudencial deve ser feita: a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes; ou b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados. No caso em tela, a recorrente não trouxe aos autos as certidões ou cópias do inteiro teor dos acórdãos tidos como paradigmas e nem mesmo indicou o repositório oficial em que foram publicados. Dessa forma, ausentes os requisitos viabilizadores do recurso especial interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional, impõe-se o seu não conhecimento.

3. Nas razões do presente agravo regimental, a agravante limitou-se a reiterar os argumentos deduzidos no recurso especial no sentido de que o acórdão recorrido teria divergido do entendimento adotado por este e por outros Tribunais no sentido de que o prazo para oposição de embargos à execução fiscal tem início a partir da data da intimação pessoal da penhora, nos termos do art. 16, III, da Lei n.

6.830/80, e não da juntada aos autos da Carta de Fiança para a garantia do executivo fiscal. Contudo, deixou de impugnar os fundamentos da decisão agravada que não conheceram do recurso especial em face da não comprovação da divergência jurisprudencial nos termos exigidos por esta Corte. Assim, a ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada atrai a incidência do Enunciado Sumular n. 182 desta Corte.

4. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1109792/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

Não é o caso de suspensão da execução, mas, apenas, da afirmar o prazo previsto para o oferecimento de embargos. Por esta razão, dou parcial provimento ao recurso (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil), para esclarecer que, no caso, o prazo para o oferecimento de embargos é o previsto no artigo 16, da Lei Federal nº 6.830/80.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004491-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026309-0 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar.

A agravante pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004755-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LAJEADO ENERGIA S/A  
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.034230-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAJEADO ENERGIA S/A contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a expedição de ofício à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, para que exclua o nome do agravante do registros no CADIN.

O agravante alega, em síntese, que, apesar da notória insubsistência do título executivo, garantiu integralmente o Juízo mediante a realização de depósito judicial, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos exatos termos do artigo 151, II do CPC.

Aduziu que uma vez que se encontra suspensa a exigibilidade não poderia estar em aberto o débito, nem constar o seu nome no CADIN.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

Indefiro liminarmente o agravo interposto.

É que, não obstante cabível em tese, é certo que o instrumento foi interposto fora do prazo.

Com efeito, dispõe o "caput" dos artigos 522 e 525, e § 2º deste, da Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995.

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento."

...

"Art. 525 - A petição de agravo será instruída:

§ 2º - No prazo de recurso, a petição será protocolizada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local."

No caso dos autos, o que se verifica é que o pedido de expedição de ofício foi indeferido em 18/11/2009, deixando o autor transcorrer "in albis" o prazo para recorrer. Embora não conste certidão de intimação, verifica-se que o ora agravante teve ciência da referida decisão em 30/11/2009 (fls. 44). Posteriormente, em 27/01/2010, ou seja, mais de 2 (dois) meses depois, o autor fez novo pedido de expedição de ofício, tendo o juiz "a quo" novamente, em 28/01/2010, indeferido o pedido.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.  
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004943-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CORD BRASIL IND/ E COM/ DE CORDAS PARA PNEUMATICOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2010.61.26.000504-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004961-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARCIO MARTINS FERRAZ COSTA  
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS BRUNO  
AGRAVADO : BRAVA INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 07.00.06164-4 A Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em Exceção de Pré-Executividade, excluiu do pólo passivo da execução fiscal o co-executado MARCIO MARTINS FERRAZ COSTA, tanto pela inoccorrência da hipótese do artigo 135, III, do CTN, quanto pelo fato do co-executado haver se retirado da sociedade, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a Fazenda Nacional aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal.

Em face da evidência de lesão grave e difícil reparação decorrente da decisão agravada, requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

**1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.**

**2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestados.**

**3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

**4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.**

**5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.**

**6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

**7. Imposição da responsabilidade solidária.**

**8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)."**

In casu, citada a executada não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora. Embora a pesquisa nos Cartórios de Imóveis e junto ao Detran tenham retornado negativas, tal fato, por si só, não enseja a inclusão dos ex-sócios no pólo passivo da execução, mormente nos casos como o presente onde a tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento (fl. 50).

Ademais, não constato dos autos qualquer diligência da exequente na tentativa de proceder a citação da empresa executada no endereço de seu representante legal, constante da Ficha Cadastral (fls. 65/69).

Por outro lado, não há qualquer registro de que a empresa executada esteja inativa ou que tenha "encerrado" suas atividades empresárias, fatos que indicariam a "aparente" dissolução irregular.

Não bastasse isso, cumpre apontar que o ex-sócio da executada MARCIO MARTINS FERRAZ COSTA, se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme informação trazida pela alteração contratual registrada na JUCESP (fls. 65/69).

Destarte, ante o fato do agravante não mais integrar a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo que não justificaria sua manutenção no pólo passivo do executivo fiscal, pelos seguintes motivos: por primeiro, em razão de que o simples inadimplimento não caracteriza infração à lei e; por segundo, em razão do fato de ter sido incluído outros sócios - os quais integram a sociedade até a presente data e, a princípio, possuem legitimidade para representá-la.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.**

**1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.**

**2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses 'ab initio' elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.**

**3. Recurso especial improvido." (REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."**

Destarte, neste instante de cognição sumária, não vislumbro relevância na inclusão do ex-sócio gerente da empresa, no pólo passivo da execução.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Na impossibilidade de se intimar o agravado, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005613-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : H BETTARELLO CURTIDORA E CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : LUCAS JUNQUEIRA CARNEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : JOSE ROBERTO PEREIRA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026065820094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, ao fundamento de que a matéria - desligamento da empresa de José Henrique Bettarello e da Sapucaia Empreendimentos Ltda - não se enquadra nas hipóteses de ordem pública, devendo ser veiculada através de embargos do devedor, bem como que a penhora dos bens assegura plenamente a execução, caso seja necessário seu prosseguimento.

Inconformado, sustenta o agravante que a manutenção da penhora sobre os veículos de sua propriedade é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, eis que os débitos estão com sua exigibilidade suspensa em virtude de sua adesão **ao parcelamento**, anteriormente à penhora efetivada, cujos recolhimentos têm sido regularmente efetuados.

Assevera que ocorreu o desligamento da empresa executada tanto por parte de José Henrique Bettarello quanto da Sapucaia Empreendimentos Ltda, de modo que não devem ser responsabilizados pelos débitos em cobrança.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

Sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve se basear em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A defesa deve estar acompanhada de prova pré-constituída, uma vez que em se tratando de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

No tocante à alegação do desligamento de JOSÉ HENRIQUE BETTARELLO e da SAPUCAIA EMPREENDIMENTOS LTDA da empresa executada, tenho que resta controversa a questão suscitada, como também não cabalmente demonstrada, sendo a via adequada para tal averiguação os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

No que tange à impossibilidade de penhora sobre os bens de sua propriedade - veículos - em vista do parcelamento efetivado verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, *in casu*, o executado aderiu ao Parcelamento em novembro de 2009, e o pedido foi deferido pela Delegacia da Receita Federal em 07/01/2010, sendo as parcelas pagas regularmente desde a adesão (fls. 63/68), anteriormente à determinação da constrição de bens, ocorrida em 18/02/2010.

Com efeito, o acordo de Parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI, do art. 151, do Código Tributário Nacional-CTN, e não na extinção da execução fiscal, o que somente ocorrerá, após a quitação integral do débito.

Ocorre que, a decisão que determinou o prosseguimento da execução com a expedição do mandado de constrição dos bens, foi proferida em data posterior à adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento (fls. 76/78). Portanto,

comprovado que a opção pelo parcelamento se deu anteriormente à determinação de penhora sobre os veículos de propriedade do agravante, impõe-se o imediato levantamento da constrição, se já ocorrida, vez que os créditos tributários se encontram com a sua exigibilidade suspensa.

Nesse sentido é a jurisprudência que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - ADESAO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - PENHORA POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO - VALIDADE - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INDICAÇÃO EXPRESSA DO FUNDAMENTO.*

*1. Inexiste omissão em acórdão que expressamente refere o fundamento pela desconstituição da penhora.*

*2. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao Parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003, veda-se a realização posterior de atos constitutivos, dentre os quais a penhora.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(STJ, RESP nº 824892, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, Dj. 23/10/2008).*

Isto posto defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, tão somente para suspender a expedição do mandado de penhora, restando afastada a constrição sobre os bens - veículos - de propriedade do agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005688-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA HOSS LTDA  
ADVOGADO : MAURO MALATESTA NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008640320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No presente caso, a procrastinação causada pela administração autorizou a intervenção do judiciário para resguardar os direitos do contribuinte, posto que os pedidos de restituição de créditos, Processos Administrativos nºs.

19679.017224/2004-48; 19679.017225/2004-92; 19679.017226/2004-37 e 19679.017227/2004-81, protocolizados em 14/12/2004, junto à autoridade administrativa, não foram objeto de análise até o presente momento. Portanto, correta a decisão agravada ao fixar o prazo de 30(trinta) dias para apreciação e julgamento, dos pedidos de restituição e/ou compensação, apresentados na esfera administrativa. Nem se diga que o prazo fixado é exíguo, porquanto em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional, verifiquei o deferimento de prazo suplementar de 30 (trinta) dias para o cumprimento da decisão liminar.

Portanto, não antevejo na hipótese o perigo de lesão grave e de difícil reparação, à vista do depósito em conta do tesouro nacional, à disposição do juízo, dos valores controvertidos, não ensejando qualquer prejuízo à União.

Destarte, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em **retido**.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em **retido**.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006266-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006266-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CLAUDIO TORRE SIMOES  
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO  
PARTE RE' : ANTON PAAR DO BRASIL LTDA e outro  
: RICARDO TORRE SIMOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00468763320044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para declarar a ilegitimidade passiva do agravado.

A agravante alega estar comprovada a dissolução irregular da sociedade, na medida em que não foi possível realizar a citação no endereço fornecido pela empresa e constante dos cadastros públicos, conforme demonstra o AR juntado aos autos.

Sustenta a legitimidade passiva do agravado, uma vez que era integrante do quadro societário à época em que ocorreram os fatos geradores dos débitos exequíveis, que dizem respeito a impostos (IPI e IRRF) e contribuições sociais (COFINS e CSLL) apurados nos anos de 1997, 1998, 1999 e 2000.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, para que seja determinada a inclusão do agravado no pólo passivo da execução fiscal.

#### DECIDO.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses, há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O Sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.*

*1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

*3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da*



prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

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.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. ART. 135, III, DO CTN.

1. "Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade" (EREsp n. 260.107, Primeira Seção, Ministro José Delgado).

2. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o sócio que não participa da gestão da empresa não deve ter a execução fiscal redirecionada contra si.

3. Embargos de divergência providos."

(EREsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005, p. 359)

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido expedida carta de citação pelo correio com aviso de recebimento, tendo sido juntado aos autos AR negativo (fl. 41).

No entanto, não foi demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, sobretudo em razão da ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa por meio de oficial de justiça, assim como a coincidência entre o período dos fatos geradores que ensejaram a execução e o exercício da gerência na sociedade.

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006391-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006391-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A

ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00141-8 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLOROETIL SOLVENTES ACÉTICOS S/A** contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução.

Alega o agravante que o Decreto nº 20.910/32 não regulamenta a situação esposada, estando, portanto, afastada a alegação de prescrição.

Afirma que o procedimento administrativo é nulo, uma vez que houve cerceamento no seu direito de defesa, decorrente da não apreciação de seu recurso administrativo, por não ter sido realizado depósito ou arrolamento dos bens, exigência declarada inconstitucional.

Por fim, informa que embora tenha renunciado ao direito de contestar os débitos objetos da execução fiscal em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003, esta só seria válida se o processo não tivesse eivado de nulidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, verifico que a execução fiscal foi movida para cobrar valores devidos a título de IPI, ou seja, tributo sujeito a lançamento por homologação, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.

Nesta hipótese, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração de procedimento administrativo para inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa da União.

O Código Tributário Nacional, no art. 150, disciplina a hipótese de lançamento por homologação. Nesta modalidade, o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

Por outro lado, o contribuinte deve declarar periodicamente o valor do tributo devido, relativo a cada período de apuração, identificando o fato gerador, determinando a matéria tributável e o "quantum" devido, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para sua exigência.

Neste sentido, ensinamento de Aurélio Pitanga Seixas Filho:

*"Nos impostos cujo pagamento é um dever jurídico do contribuinte sem prévio lançamento tributário, a legislação tributária passou a exigir, também, uma declaração firmada pelo devedor, contendo o valor do imposto devido e demais condições necessárias para o seu pagamento.*

*Essa declaração tributária, por ser um documento que preenche os requisitos de certeza jurídica e liquidez, é um título jurídico que pode habilitar a inscrição do seu valor como dívida ativa tributária, após vencido o seu prazo de pagamento." ("in" Comentários ao Código Tributário Nacional Coord. Carlos Valder do Nascimento. RJ . Forense, 1998, pág. 499).*

Desta forma, tendo o contribuinte apurado e declarado o montante do tributo devido e, portanto confessado a obrigação correspondente, deveria ter efetuado o pagamento no prazo estipulado pela legislação fiscal. Não o realizando, o crédito tributário deve ser inscrito na Dívida Ativa da União em conformidade com o art. 201, "caput", do Código Tributário Nacional.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*"Tratando-se de I.P.I., desnecessário o procedimento administrativo do lançamento. Lançamento por homologação. Art. 150 do Código Tributário Nacional. Jurisprudência."*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 7.023 - SP, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, D.J.U. 31.07.96, p. 53.061).*

*"A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de termo de confissão ou de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, embora sujeita esta última à homologação da autoridade fiscal, o que significa que, estando correto o lançamento efetuado, de modo a dispensar o próprio lançamento de ofício, não se exige a instauração de procedimento administrativo, com as formalidades específicas, para que se torne constituído tal crédito, podendo o Fisco, em tal caso, instrumentalizar a cobrança judicial apenas e com base no que declarado pelo sujeito passivo."(TRF 3ª Região, AC 98.03.028372-3, Rel. Juiz CARLOS MUTA, DJU 20/06/2001, p. 389)*

*"Tratando-se de débito declarado e não pago pelo contribuinte, torna-se despicienda a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.*

*Descogita-se de ofensa ao "devido processo legal".*

*(STJ, RESP 115076/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 22/06/1998, p. 29)*

No mesmo diapasão, posicionamento do C. STF: *"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

A petição inicial da execução fiscal pode ser simplificada, sendo suficiente a indicação do juízo ao qual é dirigida, o pedido e o requerimento para citação do executado. Deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo para tanto, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida inscrita. Trata-se de presunção *"juris tantum"* uma vez que se admite prova inequívoca a cargo do embargante capaz de desconstituí-la.

Constata-se que a CDA se encontra formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

Neste contexto, cumpre ressaltar que alegações genéricas, desprovidas de fundamentação não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*"A embargante deduziu impugnação genérica, desprovida de fundamentos, destarte incapaz de ilidir a presunção de liquidez, exigibilidade e certeza que milita em prol do título executivo regularmente inscrito."*

*(TRF 3ª Região, AC 98.03.000173-6, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS DJ 03/12/1999, p. 881/882).*

*"A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade cumprindo ao embargante desfazer essa presunção através de prova inequívoca, inócurrenente na hipótese."*

*(TRF 3ª Região, AC 94.03.071110-8, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA DJ 11/03/1998, p. 386).*

*"Embargos com alegações genéricas e imprecisas não elidem a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa."*

*(TRF 3ª Região, AC 89.03.017601-4, Rel. Des. Fed. CELIO BENEVIDES, DJ 08/06/1994, p. 29732).*

Isto posto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : J R C CALCADOS DE FRANCA LTDA -ME e outros  
: CLAUDIO DE OLIVEIRA  
: JOAO RIBEIRO  
ADVOGADO : REGINALDO CARVALHO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029891720014036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão do ex-sócio da executada RENATO SOARES DE OLIVEIRA, no pólo passivo da execução.

Inconformada, a Fazenda Nacional aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal.

Destarte, requer a reforma do *r. decisum*.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

**1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.**

**2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.**

**3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

**4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.**

**5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.**

**6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

**7. Imposição da responsabilidade solidária.**

**8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427) ."**

In casu, cumpre apontar que o co-executado RENATO SOARES DE OLIVEIRA, se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme alteração contratual registrada na JUCESP em 01/07/1999 (fl. 191/196).

Destarte, ante o fato do agravado não mais integrar a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo que não se justifica a sua manutenção no pólo passivo do executivo fiscal pelos seguintes motivos: por primeiro, em razão de que o

simples inadimplemento não caracteriza infração à lei e; por segundo, em razão do fato de ter sido incluído os sócios JOÃO RIBEIRO e CLÁUDIO DE OLIVEIRA - os quais integram a sociedade até a presente data e, a princípio, possuem legitimidade para representá-la.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.*

*1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

*2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses 'ab initio' elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

*3. Recurso especial improvido." (REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).*

Por esses fundamentos, **indefiro** o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007034-55.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IBRASA INSTITUICAO BRASILEIRA DE DIFUSAO CULTURAL LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : MOACYR DA COSTA CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356081620034036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão do sócio EXPEDITO JORGE LEITE do pólo passivo do sócio, por condierar ausentes os requisitos do art. 135, do CTN.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade tributária do referido sócio tendo em vista a dissolução irregular da sociedade, bem como por se tratar de contribuições devidas à seguridade social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Pedê, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II-** Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

*In casu*, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que após a inclusão do sócio no pólo passivo foi requerida e deferida a citação da empresa no novo endereço constante da Ficha Cadastral da JUCESP, sendo efetivada a penhora, a teor da Certidão e Mandado de fls. 166/168.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.**

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Assim, dada a continuidade das atividades da empresa, bem como pela existência de bens aptos à garantia do débito exequendo, descabido, por ora, o redirecionamento da execução.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007220-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007220-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOMAFI IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro  
AGRAVADO : MOACYR MARQUES FIGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 15016066319974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados "vez que incumbe ao credor a indicação e individualização de tantos bens quantos bastem para a satisfação do seu crédito" (fls. 342/343) e, mais, determinou a suspensão do feito "ex vi" do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

Pede, de plano, a antecipação de tutela recursal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A indisponibilidade de bens e direitos encontra previsão no art. 185-A do CTN, incluído pela LC 118/05, que assim dispõe:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".*

É de se salientar, preliminarmente, que a indisponibilidade é medida excepcional, não se confundindo com o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud, medida esta equiparada à penhora de dinheiro na forma da Lei n. 11.382/06 (STJ, RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; STJ, RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Tenho que a determinação de indisponibilidade é medida drástica, apenas justificada quando exauridas todas as medidas de localização de bens dos executados, observados os requisitos expostos no art. 185-A do CTN, acima reproduzido.

"In casu", a executada foi citada, com efetivação de penhora sobre bem de difícil alienação, com realização de diversos leilões que resultaram negativos, motivo pelo que foi requerida a substituição da penhora, que resultou infrutífera, eis que não foram apresentados bens à penhora, nem foram encontrados bens aptos à construção (fl. 309).

Determinada a penhora on-line via Bacen-Jud, a mesma restou infrutífera (fls. 323/327), sendo que as pesquisas realizadas pela exequente não apontaram a existência de patrimônio, evidenciando-se a viabilidade da indisponibilidade pretendida.

A propósito:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA - ART. 185-A DO CTN - MEDIDA EXCEPCIONAL E DE GRAVES REPERCUSSÕES - RISCOS À CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA -*

**IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF - INSURGÊNCIA QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Corte de origem indeferiu o pedido de penhora universal de bens, que consiste na indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, por tratar-se de medida drástica que inviabilizaria, in casu, a atividade econômica da empresa.
2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela não-configuração de hipótese extremada que justificaria a penhora sobre universal sobre bens, e que o exequente não esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado. Rever esse entendimento demanda incursão nas circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.
3. O agravante, em suas razões especiais, furtou-se em rebater um dos fundamentos suficientes que serviu de suporte para o deslinde da controvérsia pelo acórdão recorrido, qual seja o de que "a executada é detentora de precatórios que somam valores superiores aos débitos tributários executados" (fl. 18e). Incidência da Súmula 283 do STF.
4. Registre-se, por fim, que a argumentação em relação à Lei n. 11.382/06 não constou da petição de recurso especial, o que representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido". (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1179807, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:27/11/2009).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Recursal:

**"EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - AUSÊNCIA DE RESPOSTA.DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REITERAÇÃO DO PEDIDO: POSSIBILIDADE.**

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. O Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário - BacenJud 2.0 - prevê a situação de ausência de resposta por parte das instituições financeiras e, para estes casos, a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio.
4. Agravo de instrumento provido". (TRF-3, AI 200903000142324, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 DATA: 17/12/2009 PÁGINA: 391).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação (fls. 39vº e 82); redirecionado o feito para os sócios, também restaram infrutíferas as tentativas de citação; posteriormente, foram citados por edital (fls. 92); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLIC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 134/135).
3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.
4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.
5. Agravo de instrumento provido". (TRF-3, AI 200903000227391, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 05/10/2009 PÁGINA: 698).

Isto posto, dou provimento ao agravo nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal



00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007409-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MIC SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SAAD VAZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.11497-6 1FP Vr SAO VICENTE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos, bem como condenou a embargante ao pagamento de multa de 20% (vinte por cento) do valor da causa, por litigância de má-fé.

Sustenta, em síntese, que cingiu-se a requerer que fosse esclarecido quem deveria arcar com o depósito dos honorários do perito, o que não evidencia qualquer intuito protelatório. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conquanto considere inadequada a via processual eleita, não se justifica a pena aplicada, sendo inviável, tecnicamente, aceitar que tal intervenção teve o propósito de impedir o ofício jurisdicional.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. VERBA HONORÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

1. Admite-se a revisão do patamar dos honorários nos casos em que se afigure irrisório ou exorbitante, desde que o acórdão recorrido não tenha adentrado no exame das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. É exorbitante a fixação da verba honorária contra a Fazenda Pública no patamar de R\$ 22.628.969,44.

Restabelecimento da sentença que estabeleceu honorários no importe de R\$ 754.298,00.

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

4. Recurso especial provido."

(STJ -REsp 862.282/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 3ª Turma- julgado em 12.06.2007, DJ 20.08.2007 p. 258)

**"PROCESSO CIVIL. CURADOR ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA INDISPENSÁVEL. USO REGULAR DE RECURSO PREVISTO EM LEI. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.**

- O curador especial quando opõe embargos à execução na defesa de réu revel atua como substituto processual, sujeitando-se também aos deveres e sanções impostos pelos arts. 14 a 18 do CPC.

- A pena por litigância de má-fé exige a devida fundamentação.

- O simples fato de haver o litigante feito uso de recurso previsto em lei não significa litigância de má-fé.

- Recurso especial provido."

(STJ - REsp 622.366/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª TURMA, julgado em 21.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 519)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE DECLARATÓRIA-NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. CONEXÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BEM OFERECIDO À PENHORA. DEBÊNTURE DA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A executada interpôs agravo de instrumento ao TRF da 4ª Região pretendendo, em síntese, "...ver suspenso liminarmente o feito executivo, afastando-se condenação em litigância de má-fé face à interposição das Exceções de Pagamento e Pré-Executividade e seja aceito o bem nomeado à penhora...". O Tribunal a quo rejeitou esses pedidos e deu parcial provimento ao recurso interposto somente para afastar indenização em favor da exequente fixada com base no art. 18 do CPC. Nesta via especial, alega-se o seguinte: a) existência de conexão por prejudicialidade entre as ações de execução e as ações declaratória e consignatória, a teor do art. 103 do CPC; b) as debêntures emitidas pela Eletrobrás não se equiparam aos títulos das dívidas públicas, perfazendo título que confere ao portador direitos de crédito oriundos de empréstimos contraídos a longo prazo; c) o Tribunal a quo ofendeu o princípio da menor onerosidade, insculpido no art. 620 do CPC, ao não aceitar a nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás; d) inexistência de litigância de má-fé. Sem contra-razões. Recurso especial admitido na origem.

2. Este Tribunal vem consolidando o entendimento no sentido de admitir a conexão entre a execução e a ação de conhecimento que ataca o título executivo no qual se fundamenta a primeira, independentemente da oposição de embargos do devedor. A natureza cognitiva da ação declaratória de inexistência do débito fiscal equipara-se àquela vislumbrada nos embargos do devedor, tendo, inclusive, a força de suspender a execução em curso, desde que garantido o juízo. A diversidade entre a causa petendi e o pedido dessas ações não serve de óbice à sua reunião no mesmo juízo processante, uma vez que semelhante medida tem por escopo impedir a prolação de decisões contraditórias.

3. A competência para o julgamento de ambas as demandas deverá ser fixada com base na regra de prorrogação da competência do juiz que despachou em primeiro lugar, in casu, o processante da ação declaratória, qual seja, a Justiça Federal de Caxias do Sul.

4. O acolhimento da tese da recorrente, cuja defesa por meio de inúmeros incidentes processuais foi interpretada pelas instâncias ordinárias como comportamento procrastinatório, enseja o afastamento da multa por litigância de má-fé.

5. Em recente julgado da lavra do eminente Ministro Luiz Fux, Recurso Especial nº 608.223/RS, publicado no DJ de 25/10/2004, a 1ª Turma posicionou-se neste sentido: O valor de mercado das debêntures decorre da livre negociação entre comprador/vencedor, como simples decorrência das leis de oferta e procura, sendo desinflante o valor de face que ostentam, por isso que não se coaduna com a expressão econômica "facilmente aferível" ou "plena liquidez", típicas dos títulos cotáveis em bolsa.

6. Recurso especial parcialmente provido para determinar o processamento conjunto das demandas cognitiva e executória na Justiça Federal de Caxias do Sul e afastar a multa por litigância de má-fé."

(STJ - REsp 701336/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.05.2005, DJ 13.06.2005 p. 194)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DEPENDENTE DE APURAÇÃO - NÃO CABIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO CARACTERIZADA.**

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido deve ser aferível de plano, possibilitando ao juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.

2. A matéria dependente de prova deverá ser discutida em sede de embargos do devedor. Precedentes do STJ.

3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário."

(TRF3 - AG 264495 - Proc.200603000244788/SP -Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA-j. 13/12/2006-p.26/02/2007)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007418-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MANOEL TENORIO CAVALCANTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SÃO VICENTE SP

No. ORIG. : 00.00.22247-5 1FP Vr SÃO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que aplicou à exequente, ora agravante, pena de multa fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, com fundamento nos artigos 18 e § 2º, do Código de Processo Civil, por entender que a conduta da agravante é procrastinatória.

Irresignada, a agravante sustenta a não ocorrência de litigância de má-fé, eis que não houve abuso de direito ou intuito de protelar o andamento do processo ou prejudicar a parte contrária.

Alega a recorrente que a apresentação de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO teve por escopo sanar dúvidas acerca do recolhimento dos honorários periciais, que não houve intenção de procrastinar o regular andamento do feito, não tendo restado patente a conduta dolosa da União, necessária à aplicação da pena por litigância de má-fé, de modo que incabível a cominação em pena de multa.

Destarte, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, na hipótese em exame, os argumentos angariados pela recorrente, no tocante a aplicação da pena de litigância de má-fé, são suficientemente relevantes, havendo, também, perigo de lesão grave e de difícil reparação, aptas a lhe garantir o provimento do pedido.

Isto porque, o fato de haver manifestação expressa da exequente, apresentada na forma de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, quanto à decisão de fl. 206, que nomeou perito judicial, intimando-o para apresentação da proposta de honorários, após o qual deveria ser providenciado o depósito integral da verba, não pode ser considerado litigância de má-fé.

O artigo 17 do Código de Processo Civil preceitua o seguinte:

"Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Traz, ainda, como efeito à litigância de má-fé, o contido no art. 18 do mesmo diploma legal:

"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.

(Omissis).

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento."

Como se vê, a condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei.

Assim, reputa-se litigante de má-fé, por exemplo, a parte que se utiliza dos meios processuais, colocados à sua disposição, com o intuito de procrastinar o andamento do processo.

Para caracterização da litigância de má-fé, é imprescindível a verificação da existência de dolo ou culpa grave, além do prejuízo da parte adversa, o que não ocorreu in casu, de modo que descabe a condenação pela litigância de má-fé.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar a aplicação da pena de multa, por litigância de má-fé.

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007518-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO MOREIRA CRUZ

ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00371269320034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Junte-se a petição protocolizada neste gabinete, na data de hoje.
2. Mantenho a r. decisão impugnada.
3. O feito originário já transitou em julgado. É, portanto, insuscetível de modificação.
4. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO PAES COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COISA JULGADA.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. Se a adesão da empresa ao PAES foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios, a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material, inviável de modificação.*

*3. Recurso especial não provido".*

*(REsp 1146176/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 08/02/2010).*

*"EMPRESA QUE PRETENDE REDUZIR A VERBA HONORÁRIA ARBITRADA EM SENTENÇA JÁ TRANSITADA EM JULGADO - POSTERIOR ADESÃO AO REFIS.*

*Se a adesão da empresa ao REFIS foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios em 20% sobre o valor do débito, não se lhe aplicam as regras das Leis n. 9.964/2000 e 10.189/2001, para modificar o percentual para 1%, eis que a questão encontra-se acobertada pela coisa julgada material.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no AgRg no REsp 963.441/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009).*

5. Aguarde-se o julgamento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008036-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00000029320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, requerida com o fito de suspender a exigibilidade de débitos previdenciários - sobre os quais houvera antecedente pedido administrativo de compensação com créditos de PIS e COFINS, relativos à operações de exportação de açúcar e álcool - e obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

A agravante assevera empreender mensalmente, desde junho/2009, o protocolo de Declarações de Compensação em formulário impresso nos termos do § 2º do art. 2º da IN/RFB 900/2008, pois inviável o pedido de compensação por meio eletrônico PER/DCOMP

Todavia, as aludidas declarações foram consideradas como "não-declaradas" pelo fisco, razão pela qual a agravante apresentou defesa administrativa, por entender que os débitos previdenciários também seriam administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, desde a edição da Lei 11.457/07, não se amoldando o caso ao rol taxativo do art. 74 da Lei nº 9.430/96, além de os créditos não se referirem às contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cumpre apenas aferir sobre a existência da relevância e urgência no pedido de suspensão da exigibilidade do crédito, para fins de expedição da almejada certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Nesse passo, observo encontrar-se o pedido principal da ação mandamental deduzido da seguinte forma, *verbis*: "b) seja concedida em definitivo a segurança pleiteada, julgando procedente o presente *mandamus* para ordenar à Digna Autoridade Coatora que receba as manifestações apresentadas pela impetrante (doc. 06) no seu efeito suspensivo nos termos do § 11 do art. 74 da Lei 9.430/91 c.c. o Decreto 70.235/72 e art. 151 do Código Tributário Nacional... c) requer, outrossim, que para as futuras declarações de compensação seja declarado o direito de apresentar a regular manifestação contra eventual não-homologação nos moldes do § 11 do art. 74 da Lei 9.430/91 c.c. o Decreto 70.235/72, devidamente recebida como regular defesa administrativa tributária e conseqüentemente, no efeito suspensivo.".

Infere-se, pois, que a pretensão da agravante, em última análise, é no sentido de buscar conferir efeito suspensivo aos pretensos recursos apresentados nos processos administrativos, ante o indeferimento dos pedidos de compensação, consideradas "**não-declaradas**" por força do § 12 do art. 74 da Lei 9.430/96.

Não obstante inexistir previsão quanto à possibilidade de interposição de manifestação de inconformidade em casos como a hipótese vertente, deixo anotado que a pretensão de compensação com fundamento no art. 74 da Lei 9.430/96, de débitos previdenciários com créditos de PIS e COFINS, encontra expressa vedação no parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007.

Assim, em que pesem as razões trazidas pela agravante, os motivos de convicção do MM. Juízo *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos, tal como postos.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido** de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008153-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008153-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : RICARDO AGUILEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURO SERGIO RODRIGUES  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.05.002870-0 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, concedeu a antecipação da tutela pleiteada, para determinar o fornecimento ao autor dos medicamentos Insulina Glargina e Humalog em Caneta, por considerar tratar-se de obrigação imputada ao Estado pela Constituição Federal, sendo certo que a necessidade e adequação dos medicamentos restaram evidenciados, bem como a falta de condições financeiras do autor.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008459-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008459-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ICAC IND/ E COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 00.00.00346-9 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, **indeferiu o processamento do incidente de prejudicialidade externa** interposto pela agravante, ao fundamento de que a ação ordinária e consignatória (ajuizada seis anos após a ação executiva), por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, eis que não se amolda às hipóteses elencadas no art. 151 do CPC, mormente pelo fato de não haver sido comprovado o depósito integral do crédito contestado.

Irresignada, sustenta a agravante que ante a prejudicialidade externa e a conexão existente entre a ação ordinária nº 2006.61.19.007812-4 e a ação consignatória nº 2006.61.19.008858-0, em trâmite na 5ª e 1ª Varas Federais de Guarulhos - SP e a execução fiscal nº 462.01.2000.009429-0, onde se proferiu a decisão recorrida, a necessidade do julgamento conjunto dos feitos, com a remessa destes autos executivos àquele Juízo e sua suspensão, até o julgamento definitivo da ação consignatória, é medida que se impõe.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

A decisão impugnada não merece reparo.

O mero ajuizamento de ação em que se discute o débito fiscal não se afigura em causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sem que se verifique presente qualquer das hipóteses relacionadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

É que, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 585 do CPC, "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Inferre-se dos autos que o MM. Juiz natural da causa, indeferiu pedido de suspensão da execução por não vislumbrar qualquer **prejudicialidade externa**, entre as ações executiva e anulatória de débito fiscal a ensejar a suspensão do feito executivo, o que somente seria possível com o depósito em dinheiro, em valor suficiente à garantia do débito exequendo, o que não ocorreu *in casu*.

A controvérsia posta em debate, cinge-se à afirmação de ser aplicável ao caso o art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, até julgamento final da ação anulatória de débito fiscal, em trâmite na 5ª e 1ª Varas Federais de Guarulhos - SP, ao argumento da existência de prejudicialidade externa entre os processos.

Em se tratando de matéria tributária a dita "prejudicialidade" somente passível de apreciação se suspenda a exigibilidade do crédito tributário conforme as hipóteses do art. 151 do CTN, pois a Execução Fiscal não se suspende pela simples distribuição de ação sobre o mesmo tema. Aliás a anulatória de débito não é prejudicial à Execução Fiscal, pois esta última decorre de uma certidão de dívida ativa que goza de presunção de certeza e liquidez. Eventual suspensão da anulatória decorre apenas do implemento do art. 151 do CTN e não de uma prejudicial de mérito.

Corroborando tal entendimento, é a jurisprudência a seguir transcrita, consoante arestos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JÁ EXTINTA POR SENTENÇA DE MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGTR IMPROVIDO.**

*Omissis.*

2. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que não basta a propositura de ação anulatória para que seja possível a suspensão da ação executiva fiscal.

3. AGTR a que se nega provimento.

(TRF5, AG. 67820 (Processo: 200605000161784/PE), 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, v.u., Dj. 07/12/2006, Pág. 633)."

E,

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. SUSPENSÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 677 A 679 e 716 A 720 DO CPC.**

*Omissis.*

2. A proposição de ação anulatória, por si só, não enseja a suspensão da ação executiva fiscal.

*Omissis.*

4. Recurso parcialmente provido

(REsp. 216.318/SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., Dj. 07.11.05, Pág. 169)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Melhor sorte não socorre a recorrente no tocante à alegação de conexão entre as ações. Por primeiro porque, em que pese existir a possibilidade de reunião de ações quando as decisões possam ser conflitantes, isso não ocorre no caso em exame, pois a execução fiscal visa a cobrança de um título extrajudicial que pela sua natureza definitiva não dá lugar a prolação de sentença de mérito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 91 E 102 DO CPC. IMPROPRORROGABILIDADE POR CONEXÃO. 1. Não há falar em CONEXÃO entre ação de execução fiscal e ação declaratória, a determinar a modificação da competência, pois as Varas de Execução Fiscal possuem competência fixada por Provimento desta Corte, tratando-se, portanto, de competência em razão da matéria e absoluta, nos termos do art. 91 e 102 do CPC. 2. Conflito procedente, designando-se o Juízo suscitado como o competente. (TRF 3ª Região. 2ª seção. CC 6336. Rel. Juiz Sílvio Gemaque. V.u., DJU 03.02.2006, p. 319)."**

Logo, os executivos fiscais com seus apensos e processos dependentes devem ser processados e julgados somente nas Varas Especializadas do Fórum das Execuções Fiscais, que detém competência exclusiva/absoluta para o conhecimento dos executivos fiscais, não admitindo, *in casu*, modificação quer por conexão quer por continência.

É de se ressaltar que o processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto que na anulatória se busca a desconstituição do débito fiscal.

Ademais, não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos.

Por fim, a ação anulatória foi interposta 06 (seis) anos, após o ajuizamento do executivo fiscal, ou seja, a executada por via transversa, aparentemente, buscou suprimir a necessidade de garantir o juízo, para o fim de discutir o mérito da cobrança e postergar indefinidamente a ação executiva - o que se figura inadmissível.

Desta forma, o executivo fiscal deve ser processado onde foi distribuído.

Ante o exposto, estando o presente em confronto com a mais abalizada jurisprudência desta Corte Regional, bem como de jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008601-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008601-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METALSINTER IND/ E COM/ DE FILTROS E SINTERIZADOS LTDA e outros  
: AUTO POSTO ELIANE LTDA  
: MANUEL DA COSTA CURADO CORDEIRO  
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06725541019914036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que acolheu os cálculos da contadora judicial, para fins de expedição de precatório complementar, nos quais foram computados juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a expedição do ofício precatório principal.

Inconformada, alega a agravante não existir mora no pagamento, razão pela qual resta incabível a incidência de juros antes da expedição do precatório.

Decido.

No que tange à incidência de juros, sabe-se que a Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao §1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, **quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Conclui-se que, por vontade do constituinte, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, restou excluído o cômputo dos juros de mora no período previsto para pagamento.

Isso porque não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente aquele que não efetua o pagamento no tempo, modo e lugar convenencionados pode ser considerado como tal (Código Civil, art. 394).

Neste sentido, assim decidiu o E. STF:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF, ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 305186 AgR / SP, Agravo Regimental no Recurso extraordinário, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma)."*

Em resumo, somente cessa a mora da Fazenda na fase da execução que inicia o procedimento para o pagamento de precatório, ou seja, quando da expedição do ofício precatório.

Portanto, cabível o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre os últimos cálculos e a expedição do ofício precatório principal (AG nº 231.332/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.07.2006, DJU 19.07.2006, p.777; AG no 178.822/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 14.12.2005, DJU 26.4.2006, p. 365; e AC no 260.782/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 1.6.2005, DJU 7.12.2005, p. 266).

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante nesta Corte, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008773-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MODELO BRASIL COOPERATIVA DE SAUDE OCUPACIONAL E TRABALHO



ADVOGADO : FABIO SANTOS JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 06.00.00012-1 A Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MODELO BRASIL COOPERATIVA DE SAÚDE OCUPACIONAL E TRABALHO** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio dos valores penhorados pelo sistema BACEN JUD.

Afirma a agravante que não é empresa mercantil e que, portanto, a ordem de bloqueio atinge os seus cooperados que dependem exclusivamente das operações realizadas nos "atos cooperados".

Assevera que as suas receitas têm natureza alimentar.

Ressalta que ofertou fiança bancária, conforme documentos de fls. 52/54.

Requer a concessão do pedido de efeito suspensivo.

Decido

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Deve-se esclarecer que, no presente caso, a agravante não questiona a impossibilidade do bloqueio pelo BACEN JUD ante a falta de esgotamento das diligências para localização de outros bens, mas sim pelo fato de ser cooperativa.

Contudo, antes dos pagamentos efetuados pela cooperativa, os valores existentes em suas contas são de sua própria titularidade, razão pela qual não pertencem ainda aos médicos associados ou a terceiros, não impedindo, "prima facie", seu bloqueio.

Por outro lado, o artigo 11, da Lei n.º 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Nesse sentido, somente se autoriza ao executado a substituição do bem penhorado, por depósito em dinheiro ou fiança, ou, desde que haja a anuência do credor, a teor do disposto no art. 15, I da Lei n.º 6.830/80, o que não se comprovou no presente caso.

Também a esse respeito, destaco entendimento do C. STJ de que "*entre os bens penhoráveis, o dinheiro prefere a todos os demais na ordem legal estabelecida no art.11 da Lei de Execuções Fiscais, sendo incabível a pretensão de*

*substituição deste por fiança bancária"* (STJ - 1ª Turma, REsp 801.550, Rel. Min. José Delgado, j. 9.5.06, negaram provimento, v.u., DJU 8.6.06, p.142).

Verifica-se que, de acordo a petição de fls. 52/53, a ora agravante requereu a juntada da fiança-bancária concedida pela UNICRED no valor de R\$ 18.000,00 (Dezoito mil reais) e a reconsideração da decisão que determinou o bloqueio dos valores questionados.

A União Federal, em sua manifestação, esclareceu que a ordem inicial de bloqueio foi deferida em 19.02.2008 e que desde então a executada vem peticionando a substituição da penhora *on line* por fiança bancária (fls. 59/61). Por fim, se opõe à indicação do bem oferecido à penhora pela executada e reitera o pedido de bloqueio via BACEN JUD.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008961-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO MOREIRA GARCEZ  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039533420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO ROBERTO MOREIRA GARCEZ** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar no sentido de determinar que os bens e direitos de seu patrimônio não permanecessem arrolados no processo administrativo nº 19515.000380/2002-81, tendo em vista a sua adesão ao REFIS instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indefiro o pedido de efeito suspensivo requerido.

Quanto ao pedido de parcelamento, esclareço que é cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESAO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

*A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.*

*Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.*

*Recurso Especial provido.*

*(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.**

*O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.*

*O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.*

*A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.*

*Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.*

*Recurso Especial desprovido.*

*(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)*

A Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 1º, § 12 dispõe:

*"Art.1º*

*...*

*§12 - Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo parcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei."*

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito. Às fls. 772/780, foram acostados os documentos referentes aos pedidos de parcelamento, porém, insuficientes para comprovar o seu deferimento e a consolidação dos valores.

Além disso, é possível apurar que a relação de bens e direitos para arrolamento (fls. 516/517) foi datada em 08.02.2002 constituindo em garantia da ação, sendo certo que a adesão ao programa de parcelamento foi requerida em 24.08.2009 (fls. 772/780)

Nesse passo, a Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 11, inciso I, dispõe:

*"Art. 11 - Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:*

*I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada." (grifo nosso)*

Assim, como o pedido de parcelamento foi posterior ao arrolamento realizado, não se justifica.

Ressalte-se, por outro lado, que o arrolamento de bens tem sua previsão na Lei n.º 9.532/97, a qual estabelece:

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*(...)*

*§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

*§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

*(...)*

*§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)..."*

Conforme se infere, o arrolamento ora tratado é um procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, sempre que seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio. Cumpre destacar que referida medida administrativa não se confunde com o decreto de indisponibilidade do bem arrolado, tampouco como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Por isso, a medida ora em comento não impede a agravante de usar das prerrogativas inerentes ao seu direito de propriedade.

Isto posto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado, mantidos os valores bloqueados das contas indicadas.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009025-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009025-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA CARVALHO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVARO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : DANIEL ROMERO MUNOZ e outro  
: NORMA SUELI BONACCORSO  
ADVOGADO : JOÃO MARCUS BAPTISTA CAMARA SIMÕES  
PARTE RE' : CELSO PERIOLI  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BURZA  
PARTE RE' : Universidade Estadual de Campinas UNICAMP e outros  
: UNIVERSIDADE DE SAO PAULO USP  
: UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
: FORTUNATO ANTONIO BADAN PALHARES  
: VANIA FERREIRA PRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00251698520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento apresentado pelo Estado de São Paulo contra decisão proferida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a União Federal, o Estado de São Paulo, a Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, a Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, a Universidade Estadual de São Paulo - USP e também contra Fortunato Antonio Badan Palhares, Vânia Ferreira Prado, Daniel Romero Muñoz, Celso Perioli e Norma Sueli Bonaccorso.

Em apertada síntese, a ação proposta busca a adoção de providências relacionadas à identificação de corpos sepultados no Cemitério Municipal Dom Bosco, no Bairro de Perus, na cidade de São Paulo, relacionando-os eventualmente com desaparecidos políticos na época da ditadura militar ocorrida no Brasil nas décadas de 1.960 a 1.980, assim como a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas de direito público e a responsabilização subjetiva das pessoas físicas que "contribuíram diretamente para que ossadas de mortos e desaparecidos políticos permanecessem (e permaneçam) sem identificação".

Considerando a decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Presidente desta E. Corte, na Suspensão de Segurança n. 0006415-28.2010.4.03.0000/SP onde deferiu o pedido formulado pela requerente (no caso, a União Federal), determinando a "suspensão da execução da tutela antecipada concedida nos autos da ação civil pública n. 2009.61.00.025169-4, até que decisão desta Corte resolva a questão em grau de recurso voluntário", não remanesce a situação de perigo que ensejaria a apreciação de efeito suspensivo em relação à decisão agravada.

Processe-se, intimando-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juiz "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009028-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PROMAFER MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : FELIPE BERNARDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 06.00.00086-0 1FP Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROMAFER MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Jundiaí/SP que manteve o bloqueio "on line" das contas da agravante.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da intimação da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido é remansosa jurisprudência:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

Verifico que foi trazida à colação certidão de carga dos autos pelo causídico da agravante. Porém este documento não substitui a certidão de intimação, sendo impossível se aferir a tempestividade do presente agravo.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009529-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : METAIS COML/ LTDA  
ADVOGADO : GIL ALVES MAGALHAES NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 06.00.00250-4 1FP Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que em autos de execução fiscal, após a manifestação da exequente, **indeferiu pedido de levantamento da penhora** que recaiu sobre as contas bancárias da executada, ao fundamento de que o **parcelamento** não acarreta a ineficácia do bloqueio virtual implementado, devendo subsistir até o término do parcelamento concedido.

Inconformada, sustenta a agravante que a manutenção do bloqueio sobre seus ativos financeiros é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, eis que os débitos estão com sua exigibilidade suspensa em virtude de sua adesão ao **parcelamento** instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujos recolhimentos têm sido regularmente efetuados.

Destarte, requer liminarmente a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Infere-se dos autos que a ação executiva se arrasta desde maio de 2006, perfazendo os débitos o total de R\$

1.646.838,24 (um milhão, seiscentos e quarenta e seis mil, oitocentos e trinta e oito reais e vinte e quatro centavos).

No caso, a executada informa que em setembro de 2009 - data anterior à constrição de seus ativos financeiros - efetivou junto à autoridade fiscal o **parcelamento** instituído pela Lei nº 11.941/09, mantendo-se, ao que tudo indica, em dia com as prestações.

Posteriormente, requereu o levantamento da penhora efetivada, em razão da suposta quitação através do **parcelamento** do débito, ao argumento de ser despicienda qualquer garantia remanescente nos autos, o que restou indeferido pelo Magistrado natural da causa.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, *in casu*, em que pese a notícia trazida pelo executado acerca de sua adesão no **parcelamento** instituído pela Lei nº 11.941/2009, o qual se encontra pendente de consolidação junto ao Fisco, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora de seus ativos financeiros.

A Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11º, inciso I, dispôs que:

.....

"Art. 11. Os **parcelamento**s requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada"

.....

Na leitura do dispositivo supra citado temos que: para adesão no **parcelamento** denominado "NOVO REFIS DA CRISE" não se faz necessário a apresentação de garantia, contudo, efetivada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito porquanto, o acordo de **parcelamento** implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI, do art. 151, do Código Tributário Nacional-CTN, e não na extinção da execução fiscal que ocorrerá somente após a quitação integral do débito.

Ademais, a manutenção da constrição sobre os ativos financeiros do executado além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de **parcelamento**, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Dessa forma, entendo deva ser mantida a constrição efetivada nos autos de execução fiscal, haja vista que caso não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE **PARCELAMENTO** ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o **parcelamento** da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de **parcelamento** tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."

E, ainda,

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. **PARCELAMENTO**. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

Omissis.

2. A adesão ao **parcelamento** previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009801-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009801-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CAMEX CASA DE ANEIS PARA MOTORES A EXPLOSAO LTDA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067743619954036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.**

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.

2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

3. Como conseqüência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009802-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE PAIS BERNARDO  
ADVOGADO : SERGIO DE SOUZA FRANZOLIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00396941019884036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.**

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.

2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

3. Como conseqüência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.



Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009804-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SONIA MARIA PACHIONI MARTINS e outros  
: EDUARDO PACHIONI MARTINS  
: HENRIQUE PACHIONI MARTINS  
: GUSTAVO PACHIONI MARTINS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FONCATTI e outro  
SUCEDIDO : ADEMIR MARTINS falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06844687119914036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.**

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.
2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.
3. Como conseqüência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).
4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00111 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0010114-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : WILSON YUGI KIDA  
ADVOGADO : CICERO JOSÉ DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00484086620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que deixou de receber os embargos à execução opostos pelo executado, ante a **ausência de garantia de Juízo**, assinalando o prazo de 05 (cinco) dias para que o embargante indique bens à penhora, sob pena de extinção dos embargos.

Irresignado, sustenta o recorrente sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução, a nulidade do título executivo; a ocorrência de prescrição intercorrente; ser indevida a cobrança, vez que o débito foi integralmente quitado, bem como a impenhorabilidade do imóvel da matrícula nº 48.496, registrado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes, posto se tratar de bem de família.

Aduz o agravante que não se apresenta em condições de suportar as custas processuais, no presente momento, sem prejuízo próprio, sendo de rigor a concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1060/50.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, o agravante pretende lhe seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, em vista de sua situação econômica.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados e, nos termos do disposto em seu art. 4º, fica determinado:

**Art.4º.** *A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

**§ 1º** *Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Por seu turno, o texto do art. 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos (fl. 28), restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "*assumem inteira responsabilidade civil e criminal da presente declaração*".

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88.

Este também tem sido o entendimento predominante na jurisprudência.

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*LA garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*II.R.E. não conhecido.*

*(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)."*

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja na capacidade de saldar as despesas imediatas, com alimentação, vestuário, assistência médica, afora os gastos com água e luz, diferentemente de sua situação econômica.

Dessa forma, a declaração apresentada pelo agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Portanto, é o caso de se assegurar os benefícios da gratuidade judiciária ao recorrente.

No mais, não constato qualquer ilegalidade na decisão hostilizada.

Isso porque, o art. 16, §1º, da LEF, dispôs expressamente que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Logo, de se deduzir que a garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução.

Na hipótese, os presentes embargos à execução foram interpostos sem que o Juízo estivesse integralmente garantido, o que seria suficiente para o indeferimento da petição inicial. Contudo por economia processual e em face da instrumentalidade do processo, foi o embargante intimado, a garantir integralmente o débito exequendo, sob pena de extinção dos presentes embargos (artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e artigo 16, parágrafo 1o, da Lei no 6830/800", razão pela qual não entrevejo qualquer prejuízo ao embargante, devendo se integralmente mantida a decisão recorrida.

Ressalto que, a exigência da garantia integral do débito em sede de execução fiscal justifica-se em razão da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da certidão da dívida ativa. Portanto, cabe ao executado mitigar tais pressupostos em sede dos embargos e, para tanto, deve sim, garantir o débito em sua integralidade.

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente** o pedido liminar feito em autos de agravo, tão somente para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010349-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010349-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CLIPAME CLINICA PAULISTA DE MEDICINA ESPORTIVA E ORTOPEDIA S/C  
LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022163520064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em mandado de segurança que, considerando incabível pedido de desistência da ação em face do trânsito em julgado da ação, determinou a transformação dos depósitos judiciais em pagamento definitivo em favor da União.

Requer a agravante a atribuição de efeito suspensivo, para impedir a conversão em renda dos depósitos efetuados, assegurando-se o direito de optar pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, com os benefícios neste previstos, especialmente o levantamento de saldo excedente.

Decido.

O depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e a garantir-lhe que, logrando sucesso na sua demanda, obtenha a restituição do valor depositado, sem sujeitar-se à morosa via do "solve et repete".

Por outro lado, também tem a função de garantir o recebimento desse crédito pela Fazenda Nacional, caso saia vitoriosa, ocasião em que, nos termos do artigo 156, VI, do CTN, será convertido em renda da União.

Deste modo, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, o destino do depósito fica vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos.

Na hipótese dos autos, a agravante impetrou mandado de segurança objetivando afastar a cobrança da COFINS, com base na isenção prevista na LC nº 70/91, por ser sociedade civil de profissão regulamentada.

Efetuada o depósito em juízo do tributo em discussão, sobreveio provimento jurisdicional desfavorável ao contribuinte em primeiro e segundo grau, inclusive com trânsito em julgado em data anterior à edição da Lei nº 11.941/09.

Neste aspecto, diante da decisão de mérito desfavorável ao contribuinte, em caráter de definitividade, a conversão do depósito judicial em renda da União é consequência inevitável da hipótese descrita nos autos.

Neste sentido é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MANIFESTA AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

*1. A decisão do Juízo da execução limitou-se a determinar que o banco fiador efetuasse o depósito judicial do valor afiançado, objetivando resguardar o interesse de ambas as partes. Por outro lado, por meio da presente ação cautelar, a requerente alega que sofrerá dano de difícil reparação "que se afigura patente, pois a Fazenda do Estado do Rio de Janeiro levantará o valor da garantia em comento" (fl. 13). Contudo, considerando que em nenhum momento foi autorizado o levantamento (ou a conversão em renda) dos valores depositados judicialmente, não há falar em possível ocorrência de dano grave de incerta reparação. Nesse contexto, é manifesta a ausência do periculum in mora. 2. Ressalte-se que, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. 3. Medida cautelar improcedente. Revogação do efeito suspensivo concedido em sede liminar". (MC 200901494797, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 10/12/2009)*

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por estar a decisão agravada em consonância com a jurisprudência de tribunal superior.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010642-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010642-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO e outro

ADVOGADO : UNIGEL PARTICIPACOES SERVICOS INDUSTRIAIS E REPRESENTACAO LTDA  
ORIGEM : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO : 00073067920064036114 7F Vr SAO PAULO/SP

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que recebeu no efeito suspensivo os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, 1º do CPC.  
Sustenta, em síntese, que se aplica subsidiariamente o CPC sempre que este dispuser de forma mais benéfica no que tange à cobrança do crédito público, já que a Lei de Execução Fiscal disciplina a cobrança de crédito público para que o Estado tenha recursos suficientes para satisfazer as necessidades essenciais da população, como a saúde, a educação e infra-estrutura.  
Alega que é necessário o concurso de todos os requisitos estabelecidos no artigo 739-A do CPC, de modo simultâneo, o que não ocorreu, para que sejam recebidos os embargos com efeito suspensivo.  
A agravante requer o efeito suspensivo, para que seja revogada a decisão que suspendeu o trâmite da execução fiscal, com o regular prosseguimento da execução fiscal.  
Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.  
DECIDO.  
Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.  
No caso presente, o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos no efeito suspensivo.  
Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".  
Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.  
Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".  
Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.  
No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, não houve pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.  
Ante o exposto, defiro os efeitos da tutela recursal pleiteada.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011215-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOBTRANS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA AREA DE LOGISTICA

ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00261882920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a JOBTRANS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DE LOGÍSTICA, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas relativas ao PIS, COFINS e Imposto de Renda, incidentes sobre o faturamento e sobras decorrentes de prestação de serviços a tomadoras de mão-de-obra dos cooperados, por considerar que a incidência decorre de resultados obtidos com operações com não-cooperados, motivo pelo que legítima a retenção das contribuições mencionadas, entendimento também aplicável ao Imposto de Renda, por não se tratar de atos cooperados.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

**I** - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

**II** - (...) omissis.

**III** - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

**IV** - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GINA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 08.00.00466-1 1 Vr ITATIBA/SP

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de obter a extinção da execução por nulidade da Certidão de Dívida Ativa, que deverá ser refeita para que sejam computados os juros moratórios sobre o valor original do débito, sem correção pela Taxa SELIC.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando, a final, pela suspensão do crédito tributário (fls. 117/118).

Decido.

Prejudicado o pedido de suspensão do crédito tributário, diante do pedido de desistência do feito.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004422-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004422-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE AVARE  
ADVOGADO : RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 08.00.00000-4 A Vr AVARE/SP

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.267/282, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim Nro 1583/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013369-66.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.013369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : DIONEAS FELSEMBURG DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 93.00.00007-3 3 Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RECÁLCULO DE RMI. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO PREVISTOS NA LEI Nº 6.423/77. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DO DEVER DE OBSERVÂNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. - DETERMINAÇÃO, DE OFÍCIO, DA ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS, EM RAZÃO DE DESCONFORMIDADE E NÃO OBSERVÂNCIA DO TÍTULO JUDICIAL.

- A demanda revisional versou, de fato, sobre a revisão da renda mensal inicial e reajustes posteriores, embora em nenhum momento tenha sido pleiteado ou determinado que o recálculo da RMI do benefício do segurado fosse feito mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN na correção dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição que compuseram a base de cálculo do benefício.

- A fase executiva é restrita à exata execução da decisão de mérito transitada em julgado, não comportando discussão sobre matéria acobertada pela coisa julgada, nem inovação de pedido. Entendimento diverso, equivale, por via transversa, utilizar a via executiva para modificar sentença transitada em julgado, em clara violação ao disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e eternizar a execução.

- Inexistindo determinação expressa no título judicial, conclui-se que a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora deve operar-se nos exatos termos do disposto no Decreto 83.080/79 então vigente.

- As diferenças decorrentes da aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR deverão ser apuradas desde o primeiro reajuste do benefício da parte autora até 04/89, data em que cessaram os prejuízos de eventual aplicação errônea pelo INSS sobre os reajustamentos do benefício, já que não há repercussão, após referida competência, dos efeitos da referida Súmula sobre o valor do benefício em razão da recomposição do valor do mesmo ao número de salários mínimos a que correspondia na data de seu início.

- O título judicial da parte exequente traduz-se e consiste, na prática, na soma dos valores devidos a título dos reajustes de que trata a Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos a serem apurados desde o primeiro reajuste do benefício previdenciário até 04/89, data em que cessaram os efeitos da referida Súmula, uma vez que a RMI apurada pelo INSS no âmbito administrativo (Crs\$ 133.069,00; DIB 24.09.1983) foi feita em absoluta conformidade com o decreto 83.080/79, não havendo reflexos a partir da revisão do artigo 58 do ADCT levada a efeito administrativamente pelo INSS.

- Deverão ser descontados todos os valores já pagos no âmbito administrativo e judicial em razão do título judicial transitado em julgado, sob pena de pagamento em duplicidade e indevido.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Determinação, de ofício, da elaboração de novos cálculos judiciais, em razão dos homologados pela decisão agravada estarem em desconformidade com o título judicial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, de ofício, determinar a elaboração de novos cálculos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 1584/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001062-77.2001.4.03.6125/SP



2001.61.25.001062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 12 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030656-86.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.030656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIANO CANDIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00108-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 12 de abril de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021630-30.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LOURDES MOREIRA DOS SANTOS ASSIS  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI  
CODINOME : LURDES MOREIRA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00151-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 12 de abril de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-70.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO DOS SANTOS DURAN  
ADVOGADO : EDSON FERNANDO RAIMUNDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00079-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 12 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016223-67.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA AUXILIADORA DE JESUS DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00089-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O momento adequado para impugnar as questões tratadas na r. sentença exsurge com a oportunidade de apresentar o recurso de apelação.
2. Se a parte Agravante ofertou contrarrazões sem refutar os argumentos sobre honorários advocatícios trazidos pelo Réu em Apelação, ocorreu em seu prejuízo a preclusão consumativa.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 12 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028362-51.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SEBASTIANA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00079-3 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 12 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000319-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : EDILSON LIMA DE ARAUJO  
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.14.009681-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO INICIAL DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de ausência de prova inequívoca da incapacidade total e temporária para o trabalho que justificasse o acolhimento da pretensão recursal.

II - Cópias de atestados médicos juntados com as razões do Agravo Legal não podem ser apreciados por esta Corte, sob pena de supressão da instância.

III - Agravo Legal que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos expendidos na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 12 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim Nro 1550/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039595-79.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.039595-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA MOREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/92  
No. ORIG. : 07.00.00079-5 1 Vr VALPARAISO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. ART. 26, III, DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

- 1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 2 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88.
- 3 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
- 5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.
- 6 - A Lei n.º 8.213/91, no art. 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.
- 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.
- 8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no art. 26, III, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.
- 9 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, considera-se como *dies a quo* a data da citação.
- 10 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
- 11 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.
- 12 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.
- 13 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- 14 - Agravo provido. Decisão monocrática reformada. Apelação improvida. Tutela específica 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 maioria, em dar provimento ao agravo legal para reformar a decisão agravada e, em novo julgamento, negar provimento à apelação e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Relator para Acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021836-78.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021836-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : OTACILIA JOSE COELHO  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/117  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00004-9 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART.557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

3 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

5 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

6 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

7 - Os formulários e respectivos laudos periciais, mencionando que, nos períodos indicados, o autor exerceu as atividades de auxiliar de serviços gerais e operador de autoconer, sujeito a ruído de 90 db, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitado a 05 de março de 1997, uma vez que após tal data era necessária a exposição à pressão sonora superior a 90 dba, o que não ocorreu no presente caso.

8 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, considera-se como *dies a quo* a data da citação.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Agravo provido. Decisão monocrática reformada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta parcialmente providas. Tutela específica 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 maioria, dar provimento ao agravo legal e, em novo julgamento, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052340-72.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.052340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOEL MACHADO MARQUES  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00079-4 1 Vr PARANAPANEMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011917-31.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.011917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARISTEU PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00059-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034114-77.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.034114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00063-4 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravos improvidos.

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 aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal



00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043317-68.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.043317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO LUCIO FERREIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00163-1 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033786-55.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.033786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JUDITH GOZZI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00217-7 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032752-40.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.032752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ MESSIAS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00217-3 4 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PROVIMENTO JURISDICIONAL. INUTILIDADE.**

- 1 - Sentença monocrática da qual a parte agravante não apela.
- 2 - A limitação do reconhecimento rural a período inferior ao concedido pela sentença apelada não caracteriza, *de per se*, prejuízo à parte agravante quando mantidos o valor da renda mensal e o termo inicial do benefício.
- 3 - Ausência de interesse recursal da parte ante a absoluta inutilidade de qualquer resultado que se possa extrair do exercício da jurisdição invocada

#### 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 do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007954-15.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.007954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00056-4 3 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030843-26.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.030843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : POMPILIO BRAGUINI

ADVOGADO : TEOFILIO RODRIGUES TELES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00058-2 1 Vr MACAUBAL/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-70.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.005342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOMINGOS JANINI  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00160-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002335-07.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.002335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VANDIR VERDUM EGEA FEIJO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00153-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014557-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSCAR CARVALHO DA FONSECA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00266-4 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006023-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO ALOFAIATE NETO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00115-7 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048919-40.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.048919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LURDES ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BASTOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00050-8 1 Vr BASTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010235-88.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.010235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERALDO CARDOSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002805-38.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.002805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUZIA DE CARVALHO FERREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00221-7 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040219-36.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.040219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CESAR RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00265-0 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006999-52.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.006999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : ISMERALDO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00172-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017062-68.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MATIAS CARDOSO  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00059-9 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039228-85.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.039228-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : ANTONIO CRISTINO DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/101  
No. ORIG. : 97.07.03056-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.950/81. LEI N.º 8.213/91. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.
- 4- Não constou da inicial a alegação de que o Autor possui direito adquirido à aplicação do limite máximo de vinte salários mínimos, em decorrência de haver preenchido as condições necessárias à obtenção do benefício na vigência da Lei nº 6.950/81.
- 5- Ao pleitear a aplicação da Lei n.º 6.950/81 e, concomitantemente, a atualização dos trinta e seis últimos salários de contribuição nos termos do artigo 144, da Lei n.º 8.213/91, o Agravante pretende beneficiar-se de um sistema híbrido que associe os aspectos mais vantajosos de dois sistemas jurídicos diversos, o que é inadmissível.
- 6- O cálculo da aposentadoria concedida ao Requerente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n.º 8.213/91, legislação esta em vigor quando da concessão do mencionado benefício.
- 7-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031739-06.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.031739-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : AGENOR ALVES DE ABREU  
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/63  
No. ORIG. : 03.00.00102-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

4- Ao pleitear a manutenção do coeficiente de cálculo de 80% do seu salário de benefício, mediante a aplicação do Decreto n.º 89.312/84 e, concomitantemente, considerando a atualização de todos os salários de contribuição considerados no período básico de cálculo nos termos da Lei n.º 8.213/91, o Agravante pretende beneficiar-se de um sistema híbrido que associe os aspectos mais vantajosos de dois sistemas jurídicos diversos, o que é inadmissível. Precedentes.

5-Agravo desprovido. Decisão mantida.

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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-58.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.001547-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA MUNIZ  
ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-16.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.000735-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : MERCIA PATON DIAS RANIERI  
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro  
CODINOME : MERCIA PATONS DIAS RANIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-27.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.000301-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : JAPYM SILVA  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-57.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.000687-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : HERBERT WELSCH  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000755-07.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.000755-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : CLAUDIO JOSE LARRABURE  
ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-53.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.005643-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : ANTONIO MAGANA SEGOVIA  
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/89vº

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA SUSCITADA EM SEDE DE AGRAVO DIVERSA DO PEDIDO INICIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A presente demanda trata de pedido de correção do menor valor teto pelo INPC, nos termos do artigo 14, da Lei nº 6.708/79.

4- A alegação veiculada no agravo, no sentido de ser revisada a atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN, não consta do pedido inicial formulado pela parte autora, tampouco foi objeto de apreciação e julgamento na r. sentença recorrida. Nesse passo, é incabível a análise da matéria neste Tribunal, pois é vedada a alteração do pedido neste momento processual.

5- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010873-13.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.010873-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : KENJI TODA  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/104

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010309-34.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.010309-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : IRINEU BULGARAO

ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/125

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000304-79.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.000304-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : MARGOT MICHALEK

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015943-34.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.015943-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : ARTURO FUENTE MONTES (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro  
APELANTE : JOAO CHRISTIANO FAYER  
: LUZIA CORREIA VERAGO  
: MANUEL CORREIA  
: NELSON AUGUSTO BENTO  
: RUBENS RESENDE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : KAZUMI SHINKE (= ou > de 65 anos)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/126  
No. ORIG. : 98.00.20585-3 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada



00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036212-30.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.036212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ANDRE LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71  
No. ORIG. : 06.00.00093-9 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART.557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA - CONTAGEM RECÍPROCA.**

- 1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.
- 3 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural.
- 5 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.
- 6 - A contagem recíproca do tempo de serviço exercido no setor privado, rural ou urbano, com o setor público, é direito do segurado, nos termos do artigo 201, §9º da Constituição Federal.
- 7 - Agravo provido. Decisão monocrática reformada. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo 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 maioria, dar provimento ao agravo legal para reformar a decisão impugnada e, em novo julgamento, dar parcial provimento à apelação e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Relator para Acórdão

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033941-53.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.033941-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/122  
INTERESSADO : GEDEAO FABRICIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00320-0 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART.557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.**

1 Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

3 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

5 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

6 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

7 - Isento a autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

8 - Agravo provido. Decisão monocrática parcialmente reformada. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, em menor extensão.

**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 maioria, dar parcial provimento ao agravo legal para reformar parcialmente a decisão impugnada e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033247-55.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.033247-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEDRO MIGUEL  
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00010-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

**EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

- 1 O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.
- 2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.
- 3 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.
- 4 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.
- 5 - Os formulários e respectivos laudos técnicos periciais, mencionando que, no período em que laborou como motorista de ambulância esteve exposto de maneira habitual e permanente à agentes biológicos, cujo enquadramento se dá pelos códigos 1.3.2 do Decretos nº 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, sendo suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.
- 6 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, eis que o autor já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.
- 7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
- 8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.
- 9 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.
- 10 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- 11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas em menor extensão.

#### 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 maioria, 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, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049549-86.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.049549-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : FLORINDO CANALI  
ADVOGADO : SIMONE ELISA POMPILIO AMADOR MANSANO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/97  
No. ORIG. : 05.00.00035-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART.557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA - CONTAGEM RECÍPROCA.**

1 Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- 2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.
- 3 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.
- 4- A contagem recíproca do tempo de serviço exercido no setor privado, rural ou urbano, com o setor público, é direito do segurado, nos termos do artigo 201, §9º da Constituição Federal.
- 5 - Agravo legal 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 maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Relator para Acórdão

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014246-79.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.014246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00123-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041730-74.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.041730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL CAVALARI  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00067-7 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034394-14.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.034394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO RODRIGUES COELHO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00259-0 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009327-86.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.009327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR RUIZ FERREIRA  
ADVOGADO : MEIRE CRISTINA ZANONI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00056-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018940-91.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUCELINO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00245-6 6 Vr JUNDIAI/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005385-09.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.005385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : IRINEU RABELLO  
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005793-32.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO BATISTA PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00096-4 2 Vr ITU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004860-72.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.004860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO ALVES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : RONALDO LOBATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.



- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.  
4- Erro material corrigido para alterar o período de labor declarado.  
4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041452-68.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSANGELA CATARINA DONATTI SOARES  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00046-3 3 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).  
2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.  
3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.  
4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017230-36.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA APARECIDA MENDES PEREIRA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00546-5 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004130-74.2001.4.03.6112/SP  
2001.61.12.004130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

- 1- Termo inicial do benefício fixado na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.
- 2- Agravo 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 provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038380-10.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.038380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDIR CHECARONE  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00005-6 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.**

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000809-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000809-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : JOSE VICENTE VIEIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86  
No. ORIG. : 09.00.01811-7 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. DEMONSTRADA A RESISTÊNCIA DO INSS EM ACOLHER A PRETENSÃO DO SEGURADO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.**

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III- Somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação do mesmo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido é que surgirá o interesse de agir. Entretanto, o raciocínio não se aplica aos feitos nos quais a autarquia já tenha ofertado peça defensiva, pois demonstrada a resistência do instituto previdenciário em acolher a pretensão do segurado, o que é suficiente para atribuir interesse processual à parte autora.

IV - Agravo legal não 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, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019605-73.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019605-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : LOURENÇO CELESTE ROSSINI  
ADVOGADO : FABIANO MACHADO MARTINS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 353/357  
No. ORIG. : 03.00.00436-0 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÔMPUTO DE LABOR RURAL.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. O conjunto probatório, relativamente ao período laborado pelo autor como rurícola, não permite o atendimento do pedido inicial. A prova testemunhal, isoladamente, não tem o condão de comprovar o labor rurícola. Súmula 149 do STJ.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V. Agravo 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, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : LOURDES BENEDITA GOMES  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/106  
No. ORIG. : 08.00.00091-9 1 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. DEMONSTRADA A RESISTÊNCIA DO INSS EM ACOLHER A PRETENSÃO DO SEGURADO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III- Somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação do mesmo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido é que surgirá o interesse de agir. Entretanto, o raciocínio não se aplica aos feitos nos quais a autarquia já tenha ofertado peça defensiva, pois demonstrada a resistência do instituto previdenciário em acolher a pretensão do segurado, o que é suficiente para atribuir interesse processual à parte autora.

IV - Agravo legal não 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, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022347-76.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022347-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : APARECIDO DOMINGOS PALUGAN

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 353/357

No. ORIG. : 02.00.00053-0 1 Vr PIRAJU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÔMPUTO DE LABOR RURAL.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. O conjunto probatório, relativamente ao período laborado pelo autor como rurícola, não permite o atendimento do pedido inicial. A prova testemunhal, isoladamente, não tem o condão de comprovar o labor rurícola. Súmula 149 do STJ.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria decidida.

V. Agravo 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-24.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.003714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : ANTONIO BORGES VIEIRA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.386/390

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. 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, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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 os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018436-47.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.018436-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : SILMA MARLICE MADLENER

ADVOGADO : SILMA MARLICE MADLENER

: MILTON PENTEADO MINERVINO JUNIOR

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 897/906

No. ORIG. : 97.00.49495-0 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO DO FEITO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. O conjunto probatório não permite o atendimento do pedido feito neste Agravo.

IV. Razões recursais que não contrapõem o fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V. Agravo 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048844-98.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.048844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ADINISIO VICENTE DE MELO

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

CODINOME : ADINIZIO VICENTE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/149

No. ORIG. : 00.00.00209-6 5 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO DE 02.01.1964 A 31.12.1968. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO RURAL. MENOR DE IDADE. REFORMA PARCIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

III. Com relação ao labor rurícola, o autor comprovou a atividade rural pela Declaração do Sindicato Rural, emitida em 1993, não podendo tal prova ser desconsiderada pelo INSS. A única ressalva é que, como a Constituição Federal de 1946 reconhecia o trabalho do menor a partir dos catorze anos de idade, somente a partir de 29.12.1964 o labor rural computado em referida declaração pode ser considerado.

IV. Quanto ao tempo que o autor pretende ver reconhecido como laborado em condições especiais, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

IV. A jurisprudência do STJ é pacífica no que concerne à necessidade de prova de condições diferenciadas de trabalho (para o tempo de serviço que se pleiteia seja considerado como especial), não havendo subsídios nos autos que comprovem tal hipótese.

V. Com o reconhecimento do labor rurícola, o autor já perfaz tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria integral, razão pela qual fixa-se o pagamento da verba honorária pelo INSS, à razão de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VI. Agravo parcialmente provido, para considerar como de efetivo labor rurícola o período compreendido entre 29.12.1964 e 31.08.1970, carreando à autarquia o pagamento da verba honorária, à razão de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (mantida, no mais, a decisão monocrática).

#### 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.020040-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESMERALDA MARINO CARDOSO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARISA MARQUES FLAUSINO SILVA

No. ORIG. : 91.00.00102-5 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO

1. Se o pedido formulado pela segurada no processo de conhecimento restou rejeitado, inexistente título executivo que ampare a execução. Inteligência do artigo 586 do Código de Processo Civil.
2. Execução anulada de ofício. Apelação prejudicada.

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, de ofício, anular a execução e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.058955-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVO GANUN

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 99.00.00113-5 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ART. 12 DA LEI Nº 1060/50. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, com base na hipossuficiência econômica atestada pela parte, há presunção "iuris tantum", que pode ser elidida por prova em contrário, a ser produzida nos autos pela parte contrária.
2. Incumbe ao INSS trazer aos autos elementos concretos que comprovem a alteração da situação econômica da parte autora, de molde a justificar a perda da condição de beneficiário da assistência judiciária.
3. O pagamento da execução, mediante Precatório - ou Requisição de Pequeno Valor, não configura prova de alteração da condição econômica da parte e não é elemento concreto para afastar a hipossuficiência decretada na sentença.
4. Afastada a aplicação do art. 267 do CPC. Deve ser aplicado o art. 475-L, posto ser inexigível o título, por ausência de prova da perda da qualidade de hipossuficiente. Inteligência do art. 515, § 3º, e dos arts. 598, 580, 586 do CPC.
5. Iniciada a execução nos termos dos arts. 475-I e 475-J do CPC, introduzidos pela Lei nº 11.232/2005, não ocorrendo o termo, ou condição exposta no título, que sustentou a oposição do procedimento executório, deve haver condenação em honorários de sucumbência.
6. Há possibilidade de execução futura, dada a comprovação do termo definido no título judicial
7. Apelo autárquico a que se nega provimento.

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 recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.008614-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IUHAO KAGIAMA  
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro  
PARTE AUTORA : ILZA DE GODOI CORREA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios e correção monetária referente ao período posterior à data dos cálculos de liquidação.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

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, de ofício, extinguir os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANTONIA ALBANO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.00.00070-2 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios e correção monetária referente ao período posterior à data das contas de liquidação.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Recursos prejudicados.

#### 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, de ofício, extinguir os embargos à execução e julgar prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.019964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE LUIS VIEIRA

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00043-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO FERROVIÁRIO EMPREGADO DA RFFSA. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. - ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

I - Tratando-se de benefício devido a ferroviário empregado da extinta RFFSA, a União é litisconsorte passiva necessária.

II - Sentença anulada, de ofício. Remessa dos autos à origem para que a autora promova a citação da União, na forma do art. 47, parágrafo único, do CPC.

III - Apelação prejudicada.

#### 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, anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029998-28.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029998-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DIELSON FELICIANO  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 01.00.00075-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO DE 09.05.1994 A 05.03.1997. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- I. Agravo retido não conhecido, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
- II. 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.
- III. A atividade desenvolvida pelo autor, de 09.05.1994 a 05.03.1997, pode ser reconhecida como especial, pois enquadrada no Decreto 83.080/79, sob código 2.5.1 - "Indústrias Metalúrgicas e Mecânicas - forneiros, mãos de forno, reservas de forno, fundidores, soldadores, lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores e **desbastadores. Rebarbadores, esmerilhadores, marteleteiros de rebarbação.**"
- IV. Equivoca-se o autor ao afirmar que a autarquia teria computado 28 (vinte e oito) anos, 4 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço pois, à carta de indeferimento emitida em 08.05.1998 (fls. 185), seguiu-se nova correspondência, datada de 05.04.1999 (fls. 209), informando que seu processo havia sido reanalisado, computando-se até a data do pedido administrativo (08.05.1998) 23 (vinte e três) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço.
- V. Ainda que convertido em tempo comum o período especial aqui reconhecido, e somado aos demais períodos de trabalho comuns reconhecidos pela autarquia, não alcança o autor o tempo mínimo de 30 anos, necessário ao deferimento do benefício.
- VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- VIII. Agravo retido não conhecido. 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, não conhecer do agravo retido e 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, 19 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAFAEL MIRANDA DO COUTO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 03.00.00033-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CONDENAÇÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIO MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL NÃO COMPROVADO. PERÍODOS ESPECIAIS RECONHECIDOS DE 19.08.1975 A 31.07.1976; DE 02.08.1976 A 31.07.1979; DE 01.08.1979 A 28.10.1979; DE 29.10.1979 A 25.01.1981; DE 26.01.1981 A 06.01.1984; DE 01.05.1989 A 31.07.1989; E DE 01.08.1989 A 15.01.1997. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.
- 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. Embora as testemunhas declarem que o autor trabalhava na lavoura desde 1960, o único documento aceitável como início de prova material data de 12.12.1975. Porém, ainda que conste do certificado de dispensa de incorporação a

profissão de "lavrador", tal assertiva se mostra inverídica, uma vez que a partir de 19.08.1975 o autor já mantinha vínculo de trabalho urbano com a Construtora Andrade Gutierrez S/A.

IV. Ausente prova material, não é possível o reconhecimento do alegado trabalho rural, 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. Os períodos de 19.08.1975 a 31.07.1976; de 02.08.1976 a 31.07.1979; de 01.08.1979 a 28.10.1979; de 29.10.1979 a 25.01.1981; de 26.01.1981 a 06.01.1984; de 01.05.1989 a 31.07.1989; e de 01.08.1989 a 15.01.1997 podem ser reconhecidos como especiais, pois o autor esteve submetido a nível de ruído superior ao máximo legal.

VII. O período de 11.03.1997 a 23.06.1999 não permite reconhecimento, visto que o nível de ruído ao qual o autor estava submetido era inferior ao máximo legal permitido.

VIII. Para o reconhecimento das condições especiais de trabalho junto à Mendes Junior International Company é imprescindível a apresentação do formulário próprio, preenchido pelo empregador, e o laudo técnico, corroborando as informações prestadas pela empresa e caracterizando os supostos agentes agressivos, documentos que não foram trazidos pelo autor, inviabilizando a comprovação das condições excepcionais.

IX. Até a edição da EC-20, conta o autor com 27 (vinte e sete) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de trabalho, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral.

X. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

XI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS 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 remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030130-85.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA SATIN ALVES

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA

SUCEDIDO : LUIZ CARLOS ALVES falecido

ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN

No. ORIG. : 02.00.00092-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CONDENAÇÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS DE 11.05.1982 A 31.11.1986 E DE 01.12.1986 A 16.06.1991. TEMPO DE TRABALHO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01.

II. 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.

III. Os períodos de 11.05.1982 a 31.11.1986 e de 01.12.1986 a 16.06.1991 podem ser reconhecidos como especiais, pois o autor esteve submetido a níveis de ruído entre 83,2 decibéis e 92,7 decibéis.

IV. As atividades na condição de Servente, Carpinteiro, Feitor de Carpinteiro e Mestre de Obras não se encontram relacionadas na legislação especial como profissões em que reconhecida a efetiva exposição a agentes agressivos à saúde e à integridade física, sendo imprescindível a apresentação de laudo técnico para comprovação das supostas condições especiais, genericamente descritas como "ruídos, poeiras, frio" e possibilidade de acidentes, o que não ocorreu, no caso presente.

V. Considerando-se as regras de transição, até o pedido administrativo (17.03.2000), conta o autor com 27 (vinte e sete) anos, 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 3 (três) anos e 3 (três) meses.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. Remessa oficial, tida por interposta, 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, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANISIO PIVETA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00006-4 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1968 A 30.11.1977. CARÊNCIA LEGAL CUMPRIDA. PERÍODO RURAL E URBANO INSUFICIENTES 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. Embora as testemunhas afirmem que o autor trabalha nas lides rurais desde 1963, o documento mais antigo a constituir início de prova material é o título eleitoral, datado de 02.02.1968.

III. O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, pois restou comprovado 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. Viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1968 a 30.11.1977.

VI. O trabalho rural, anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais, o que restou demonstrado nos autos.

VII. Até o requerimento administrativo (22.12.1995), conta o autor com um total de 27 (vinte e sete) anos, 6 (seis) meses e 17 (dezesete) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

VIII. 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, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 95.00.00088-9 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios e correção monetária referente ao período posterior à data das contas de liquidação.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

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, de ofício, extinguir os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.013547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA DOMINGAS BERGAMO MAZZINI e outros  
ADVOGADO : GRIMALDO EDSON FERREIRA PASSOS e outro  
APELADO : EDME CORREA  
: ROMEU ALBINO TONELO  
: VILMAR VARELA  
: AGOSTINHO ZAMPOL  
: CARLOS PELLEGRINO  
: BERNARDINO TORRES MORENO  
: ANTONIO GONCALVES  
: SERGIO VERTEMATTI  
: JOVENINO AUGUSTO PEREIRA  
: JOSEPH SEPPEELFELD  
: JOB SAPUPO  
: ONOFRE PIRES DE OLIVEIRA  
: RICARDO CALHEIROS DE FARIAS  
: JOAQUIM ALVES DOS SANTOS  
: ORLANDO DE OLIVEIRA DORTA  
: NELSON DE JESUS MASTROTTI  
: CLAUDIO RESCA  
: HONORIO ANTUNES DE SOUZA

: MARIO AUGUSTO DELGADO

: BELMIRO DO CARMO

ADVOGADO : GRIMALDO EDSON FERREIRA PASSOS

No. ORIG. : 96.00.04927-0 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VALOR REMANESCENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETO 20.910/32 - INOCORRÊNCIA

1. Pagamento de valor remanescente sob o fundamento de que no mês anterior ao depósito, fevereiro de 1991, houve o congelamento da BTN, sendo que no próprio mês foi registrada inflação corrigindo a BTN em 7% (sete por cento), acarretando crédito a favor dos exequentes.

2. Incabível o reconhecimento da prescrição intercorrente, na forma prevista pelo artigo 9º do Decreto n. 20.910/32, tendo em vista que não houve paralização do processo por inércia ou culpa atribuível aos exequentes.

3. Apelação da autarquia 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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.000254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE FEITOSA DA SILVA

ADVOGADO : EDMIR OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS OUTRAS NOS AUTOS. ARTIGO 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

- Apelação do autor que se conhece parcialmente, tendo em vista que dissociada em parte das razões trazidas com a inicial, configurada inovação no pedido.

- Embora não tenha sido o INSS parte na reclamação trabalhista, nada alegou contra a veracidade do quanto restou decidido na reclamatória. Quanto à comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, a obrigação é do empregador e não do empregado, e deve ser objeto de fiscalização pelo INSS, na forma prevista nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991.

- No caso concreto, foram trazidas aos autos somente peças da reclamatória trabalhista. Necessidade de outras provas que corroborassem as afirmações contidas na inicial. Inteligência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

- Sentença homologatória que se configura como pressuposto para a análise das provas trazidas aos autos, não sendo, em si, início de prova material, suficiente para se verificar "in totum" a materialidade dos fatos, posição corroborada por iterativos precedentes jurisprudenciais. O recolhimento das contribuições e a anotação na CTPS, por sua vez, foram efetuados, por força do decidido na seara trabalhista. A reclamatória trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único.

- Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida, para julgar improcedente o pedido. Apelação do autor parcialmente conhecida e, no mais, julgada prejudicada, em decorrência do decreto de improcedência.

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, conhecer parcialmente da apelação do autor e,

na parte conhecida, julgá-la prejudicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.041200-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ DA COSTA BIANO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 99.00.00098-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REFLEXOS NA RENDA MENSAL INICIAL E NA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR.

III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998.

V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998.

VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99).

VII. Deve ser considerado como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis 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.

VIII. Inexistência de comprovação do exercício de atividade em condições especiais, nos períodos de entressafra, laborados na empresa Atílio Balbo S/A Açúcar e Alcool.

IX. Quanto à empresa Cia. Açucareira São Geraldo, reconhecido como atividade especial o interregno em que exerceu a função de soldador, de 24.03.80 a 17.11.80. Porém, inexistem reflexos na renda mensal inicial e na data de concessão do benefício, já que o autor se conformou com o indeferimento do benefício de aposentadoria especial, optando por continuar trabalhando pelo tempo que o INSS considerava necessário para a concessão, reativando o pedido (primeiramente formulado em 01.10.90) somente em 11.10.1991.

X. Em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

XI. Apelação do INSS e 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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal



00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE LUIZ RODRIGUES  
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00070-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO FERROVIÁRIO EMPREGADO DA RFFSA. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

I - Tratando-se de benefício devido a ferroviário empregado da extinta RFFSA, a União é litisconsorte passiva necessária.

II - Sentença anulada, de ofício. Remessa dos autos à origem para que a autora promova a citação da União, na forma do art. 47, parágrafo único, do CPC.

III - Apelação prejudicada.

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, de ofício, anular a sentença e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.040853-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE LUIZ CORREA  
ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00116-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR.

III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998.

V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998.

VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99).

VII. Inexistência de comprovação do exercício de atividade em condições especiais na empresa RT Engenharia e Comércio Ltda, uma vez que os decretos regulamentadores não enquadram a atividade profissional como sujeita a risco; além disso, há necessidade incontestada de juntada do respectivo laudo pericial, nos casos em que os fatores agressivos são o ruído e a poeira. Relativamente à mesma empresa, o registro de trabalho com máquina de solda, furadeira, lixeira, não tem o condão de enquadrar o autor como exercente de atividade classificada como especial no anexo III do Decreto nº 53.381/64, item 2.5.3, tanto pela ausência de habitualidade (já que, pelo que consta do formulário, a atividade era diversificada) quanto pelo fato de o trabalho não ser executado nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos, como ali previsto. Já no tocante ao anexo II do Decreto nº 83.080/79 (já que o período trabalhado compreende uma e outra legislação), o enquadramento no item 2.5.3. dependeria de prova de manejo de solda elétrica e a oxiacetileno, não presente nos autos, de modo habitual e permanente.

VIII. Quanto às empresas Fujibrás Instalações Industriais Ltda e Sodrel Sociedade de Redes Elétricas S/A, onde o autor executou as funções de soldador e operador de solda automática, respectivamente, não foi anexado sequer o formulário SB-40 relativo a tais funções, que restaram comprovadas somente através das cópias da CTPS. O período laborado é abrangido, somente, pelo Decreto nº 53.381/64 que, em seu anexo II, enquadra em seu item 2.5.3 as atividades profissionais executadas pelos trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos: soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeireiros. A CTPS nos informa que referidas empresas tem registrada a espécie de estabelecimento como de "instalações industriais" e "industrial", respectivamente. Não comprovado o enquadramento das empresas nas atividades profissionais acima descritas, não há como se atender ao pedido do autor - ainda, eventual aplicação de analogia ficaria a critério de informações constantes em formulário onde constassem as condições de trabalho, à época aprazada, assinado pelo responsável da empresa ou engenheiro de segurança do trabalho, o que não foi trazido aos autos.

IX. As informações constantes do sistema CNIS dão conta que o Código Brasileiro de Ocupações cadastrado em ambas as empresas não corresponde à função trazida na CTPS.

X. Eventual prova pericial, no caso, é despicienda, já que somente poderiam ser auferidas as condições de trabalho atuais, o que não traria subsídios para o deslinde da questão posta a juízo, uma vez que os períodos em que se pretende comprovar as condições especiais de trabalho são muito anteriores à época atual.

XI. Impossibilidade de condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

XII. Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

#### 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, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026377-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ILDO TAGLIARI DE AZEVEDO

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00242-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. LABOR ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA.

I. Comprovada a atividade rural a partir do Título Eleitoral, documento hábil mais antigo, no qual o autor foi qualificado como "lavrador".

II. Somando o período rural reconhecido, o tempo especial e o tempo de serviço comum, até a EC-20/98, tem a parte autora tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

III. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

IV. Recurso do autor 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 à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.039155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALDO DA SILVA ROCHA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00060-0 4 Vr LIMEIRA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Caracterizado, em parte, o exercício da atividade especial.

II. Conta o autor, até a EC 20/98, tempo suficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

III. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

IV. Juros de mora fixados no importe de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

V. Correção monetária das parcelas vencidas fixada na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

VI. Apelação do autor, recurso do INSS e reexame necessário 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, dar parcial provimento à apelação do autor, ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.001484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILMAR DONIZETE MACHADO

ADVOGADO : LAURO SHIBUYA

No. ORIG. : 02.00.00020-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

I. Exercício da atividade rural não comprovado.

II. Apelação do INSS 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 provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.046374-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUCIA OLIVEIRA SILVEIRA

ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 00.00.00168-1 3 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA - UNIÃO ESTÁVEL - INSUFICIÊNCIA DE PROVA DE VIDA EM COMUM.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, uma vez que, na data do óbito (11.06.2000), mantinha vínculo de emprego regularmente anotado em carteira profissional.

III - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

IV - O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem.

V - Da prova colhida não se tira que a autora e o segurado falecido viveram em união estável por longo período. Além de não ter havido prova cabal de endereço comum, restou bem consolidada nos testemunhos a circunstância de que o falecido não teve tempo de convivência com a autora a ponto de configurar união estável.

VI - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII - Remessa oficial e Apelação do INSS providas. Apelação da autora prejudicada.

#### 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 e julgar prejudicada a apelação interposta pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.022251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FRANCISCO  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00029-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Conforme informação que se extrai do PLENUS, o *de cujus* recebeu renda mensal vitalícia de 17.08.1995 a 20.03.1998.

III. A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho.

IV. A incapacidade é contingência com cobertura previdenciária, de modo que, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho. Porém, não há prova cabal de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

V. A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

VI. O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. Com 24 (vinte e quatro) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias de contribuição não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço ou por tempo de contribuição.

VII. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

VIII. Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

IX. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

X. Remessa oficial e Apelação do INSS providas. Prejudicado o recurso adesivo interposto pela 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, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NEIDE DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE COSTA  
CODINOME : NEIDE DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00064-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - SEGURADA ESPECIAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA COMPROVAR OS FATOS ALEGADOS NA INICIAL.

- 1 - Os documentos juntados aos autos não podem ser considerados como início de prova material da condição de rurícola da autora.
- 2 - A prova oral também não comprovou o exercício da atividade rural em regime de economia familiar em período anterior ao nascimento do filho.
- 3 - Consoante entendimento adotado por esta Nona Turma, os honorários advocatícios foram fixados moderadamente em R\$300,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, suspendendo-se a execução e isentando-se a autora do pagamento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- 4 - 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.001914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ARASILDA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00080-8 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

- I. Não se cuida de deficiência que traga à autora incapacidade para a vida independente, mas de doença, não se enquadrando, pois, no conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Logo, não restou demonstrada a existência de deficiência física, eis que o fato de a autora, que conta atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos, ser portadora de doença não é suficiente ao deferimento do amparo social em comento.
- II. 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, nego provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Nelson Bernardes acompanhou a relatora pela conclusão.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.005318-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : EVERTON MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 02.00.00090-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA. VÍCIOS. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO.

- I. A sentença não apreciou todos os pedidos deduzidos na ação, incorrendo, portanto, em julgamento *citra petita*. Aplicação do disposto no art. 128, CPC.  
II. Sentença anulada de ofício, para que outra seja prolatada em obediência aos exatos termos postos pela causa. Remessa oficial e apelação prejudicadas.

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, anular de ofício a sentença, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ELIAS GOMES MARTINS  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00019-0 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural.  
II - Ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte.  
III - 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 recurso de apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.031805-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO GUTIERRE  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 03.00.00086-4 2 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 09.04.1985 A 20.12.1991 - TEMPOS ESPECIAL E COMUM SUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

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. A atividade exercida pelo autor não está incluída na legislação especial, sendo imprescindível a apresentação do laudo técnico para comprovação da efetiva exposição aos alegados agentes agressivos à saúde e à integridade física.

III. O período laborado junto à Sivat Indústria de Abrasivos S/A pode ser considerado especial, posto que laborado sob ruído superior a 90 dB(A), consoante laudo técnico acostado aos autos.

IV. Somando-se o período especial reconhecido e os períodos comuns e especiais administrativamente computados pelo INSS, até a edição da EC-20, conta o autor com um total de 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil

VI. Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS 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, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035074-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO MARIN BERCHOR  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 02.00.00003-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO RECONHECIDA - TEMPO COMUM INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, uma vez que se trata de sentença ilíquida.

II. 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.

III. As atividades exercidas pelo autor não estão incluídas na legislação especial, sendo imprescindível a apresentação do laudo técnico para comprovação da efetiva exposição aos alegados agentes agressivos à saúde e à integridade física.

IV. Os períodos laborados junto à Construmec S/A não podem ser considerados especiais, posto que os laudos periciais acostados aos autos comprovam a sujeição a níveis de ruído inferiores a 80dB.



V. Somando-se os períodos comuns até o requerimento administrativo (12/06/1998), conta o autor com um total de 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS 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 remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.043183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA GONCALVES FERNANDES

ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO

SUCEDIDO : LUIZ RAIMUNDO FERNANDES falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 00.00.00106-3 1 Vr ITU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. Atividade especial não reconhecida.

II. Exercício da atividade rural não comprovado.

III. Consideradas as informações dos autos, conta o autor, até a EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

IV. 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. O Desembargador Federal Nelson Bernardes acompanhou a relatora pela conclusão.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.003080-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERALDO BERNARDINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ERNANI SOARES MARQUES DE SOUSA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 03.00.00071-5 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

- I. Caracterizado, em parte, o exercício da atividade especial.
- II. Conta o autor, até a EC 20/98, tempo suficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.
- III. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
- IV. Juros moratórios de 1% ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.
- V. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.
- VI. Apelação do autor e remessa oficial parcialmente providas. Recurso do INSS 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, dar parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.001380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GETULINO PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00013-7 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PARCIAL COMPROVAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITO ETÁRIO NÃO PREENCHIDO.

- I. Comprovada a atividade especial.
- II. Exercício da atividade rural parcialmente comprovado.
- III. Requisito etário não preenchido.
- IV. Consideradas as informações dos autos, tem o autor, até a EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- V. Apelação do INSS e Remessa Oficial, tida por interposta, 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, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.037927-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO JOAO VIEL FILHO  
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 02.00.00035-8 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. TEMPO DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITO ETÁRIO NÃO PREENCHIDO.

- I. Comprovada, em parte, a atividade especial.
- II. Requisito etário não preenchido.
- III. O autor tem, até a EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço.
- IV. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e 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, rejeitar as preliminares e 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, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 98.00.00056-1 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 01.03.1971 A 30.11.1971, 01.02.1972 A 10.05.1981, 01.06.1981 A 11.12.1984, 17.12.1984 A 09.09.1991 E DE 13.09.1991 A 25.02.1997 - TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

- 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. Os períodos laborados de 01.03.1971 a 30.11.1971, 01.02.1972 a 10.05.1981, 01.06.1981 a 11.12.1984, 17.12.1984 a 09.09.1991 e de 13.09.1991 a 25.02.1997 podem ser considerados especiais.
- III. Somando-se os períodos especiais reconhecidos e os períodos comuns, até a edição da EC-20, conta o autor com um total de 36 (trinta e seis) anos, e 14 (quatorze) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.
- IV. Tendo em vista que as alegadas condições especiais de trabalho só restaram comprovadas com a apresentação do laudo técnico, os períodos de trabalho devem integrar a contagem de tempo de serviço do autor como especiais, porém, com efeitos financeiros somente a partir da juntada do laudo técnico - 04.05.1999.
- V. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.
- VI. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença.

VII. As parcelas já pagas administrativamente, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, deverão ser compensadas.

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, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045360-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DARCI NOBREGA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00033-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA SEM ANOTAÇÃO EM CARTEIRA NÃO COMPROVADA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 20.09.1976 A 01.12.1976 . TEMPO TOTAL DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

I. Não há nos autos documentos que sirvam como início de prova material do trabalho na Cerâmica Progresso Ltda, no período de 01/1971 a 01/1976, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

II. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação de vínculo empregatício sem anotação em CTPS, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

III. 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.

IV. As atividades exercidas pelo autor não estão incluídas na legislação especial, sendo imprescindível a apresentação do laudo técnico para comprovação da efetiva exposição aos alegados agentes agressivos à saúde e à integridade física.

V. O período laborado junto à Maxion Fundição e Equipamentos Ferroviários S/A, de 20.09.1976 a 01.12.1976 pode ser considerado especial. Os demais períodos não podem ser assim considerados, posto que ausentes os indispensáveis laudos técnicos.

VI. Somando-se o período especial reconhecido e os períodos urbanos comuns, conta o autor com tempo insuficiente para a concessão do benefício postulado.

VII. 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, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEY JAIME PAGAN

ADVOGADO : LUZIA APPARECIDA PEREZ  
CODINOME : WANDERLEI JAIME PAGAN  
No. ORIG. : 03.00.00014-4 2 Vr AMPARO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA - DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE 05.07.1959 A 19.08.1968. TEMPO RURAL E URBANO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa.

II. Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de reiteração nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

III. É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir. Porém, não é de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária.

IV. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

V. 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, viável o reconhecimento dos períodos rurais de 05.07.1959 a 19.08.1968.

VI. Somando-se o período rural reconhecido e os períodos urbanos comuns, anotados em CTPS e no CNIS (doc. anexo), até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor um total de 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos até o ajuizamento da ação (11.02.2003), como pedido na exordial, conta o autor com 38 (trinta e oito) anos, 01 (um) mês e 16 (dezesesseis) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que cumprido o "pedágio" constitucional de mais 01 (um) ano e 3 (três) meses.

VIII. A consulta ao PLENUS demonstra que o autor é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez Previdenciária, desde 28.12.2007. Em face da não-cumulatividade de benefícios, as parcelas já pagas administrativamente deverão ser compensadas. Deve, ainda, ser observado o direito à opção do autor ao benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença.

IX. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

X. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Remessa oficial tida por interposta 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, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.038101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISRAEL BOSCHETTI  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00088-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE TRABALHO RURAL E URBANO SEM REGISTRO EM CTPS NÃO RECONHECIDOS. TEMPO URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural e urbano depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Não há válido início de prova material no tocante ao período de labor rural e a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação de vínculo empregatício sem anotação em CTPS, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

III. No que tange ao período de trabalho urbano, embora haja início de prova material, não houve ratificação através de prova testemunhal produzida no feito.

IV. Somando-se os períodos urbanos comuns, anotados em CTPS e no CNIS, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor um total de 26 (vinte e seis) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VI. Remessa oficial e apelação do INSS 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 remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.046311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMILTON CARLOS BOLDRIN

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 01.00.00102-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NOS PERÍODOS DE 01.09.1972 A 31.12.1973; DE 01.01.1976 A 31.12.1977; DE 01.10.1985 A 30.09.1986 E DE 01.10.1987 A 31.12.1989. TEMPO RURAL E URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. 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. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento dos períodos rurais de 01.09.1972 a 31.12.1973; de 01.01.1976 a 31.12.1977; de 01.10.1985 a 30.09.1986 e de 01.10.1987 a 31.12.1989.

III. 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, é de 120 (cento e vinte) meses, ou seja, 10 (dez) anos, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pelo autor, pois os vínculos urbanos alcançam mais de 10 (dez) anos de contribuição até a edição da EC 20/98.

IV. Somando-se os períodos rurais reconhecidos e os períodos urbanos comuns e rurais reconhecidos pelo INSS, anotados em CTPS e no CNIS (doc. anexo), até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor um total de 22 (vinte e dois) anos, 4 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

V. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos até o requerimento administrativo (18.08.2000), como pedido na exordial, conta o autor com 24 (vinte e quatro) anos, 1 (hum) mês e 1 (hum) dia de trabalho, também insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. 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, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028495-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONARDO BASSETO

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 02.00.00197-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PERÍODO RECONHECIDO DE 01.01.1973 A 04.09.1975. ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍODOS NÃO RECONHECIDOS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. VERBAS DA 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. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1973 a 04.09.1975.

III. O período rural de 01.01.1973 a 04.09.1975 pode ser reconhecido até a edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, integrando a contagem de tempo de serviço do autor, mas não o cômputo da carência.

IV. Embora o autor tenha demonstrado seus vínculos de trabalho junto às empresas indicadas, as atividades não se encontram enquadradas na legislação especial, sendo indispensável a apresentação de laudo técnico corroborando as informações prestadas pelas empresas, o qual não foi acostado aos autos.

V. Até a EC 20/98, conta o autor com 20 (vinte) anos, 10 (dez) meses e 8 (oito) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. 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. O Desembargador Federal Nelson Bernardes acompanhou a relatora pela conclusão.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

### Boletim Pauta Nro 32/2010

#### PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 07 de junho de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto,

nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000087-28.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.000087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ASCENCAO SANCHES VARASCHIN  
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019813-86.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.019813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA ANGELICA RIBEIRO SALES incapaz  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
REPRESENTANTE : MARIA NEVES SALES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00223-8 3 Vr BARRETOS/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007810-02.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.007810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALIETE LOPES VIANA  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00007-1 1 Vr IEPE/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040567-20.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040567-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEIVID HENRIQUE MARTINS incapaz  
ADVOGADO : REGINA MARIA TIOSSO ABBUD  
REPRESENTANTE : ANTONIA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGINA MARIA TIOSSO ABBUD  
No. ORIG. : 03.00.00176-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP



00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000838-43.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.000838-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : HELENA ROSA DA SILVA OLIVEIRA e outros  
: DANIELA ROSANA DA SILVA DE OLIVEIRA incapaz  
: DAIANE DA SILVA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PASTORI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007632-92.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.007632-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDISON MONTEIRO  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 02.00.00385-1 4 Vr JUNDIAI/SP

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020902-52.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020902-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : SERGIO PILON  
ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 04.00.00068-7 4 Vr ITU/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045434-90.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.045434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CURTOLO PAVAN  
ADVOGADO : WILSON ZANIN  
No. ORIG. : 04.00.00013-5 3 Vr MIRASSOL/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035721-28.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.035721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CLARA MARTINS MOMESSO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
CODINOME : CLARA MARTINS MONESSO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00011-4 1 Vr MACATUBA/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042476-49.1996.4.03.9999/SP  
96.03.042476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA DE OLIVEIRA SANTOS e outro  
: VICENTE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA GORETI VINHAS  
SUCEDIDO : TEREZA RIBEIRO DE OLIVEIRA falecido  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 95.00.00104-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018691-43.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018691-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DIONIZIO DOS SANTOS FELICIO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 97.00.00106-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 4053/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003423-52.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.003423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VITALINA XAVIER DE ARAUJO  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : ALFREDO CESAR GANZERLI

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 191/198 que, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença de improcedência da ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o benefício não pode ser concedido porque não restou atendido o requisito da miserabilidade, instituído pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Aduz, em síntese, que o benefício não pode ser concedido porque não restou atendido o requisito da deficiência, instituído pelo § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez, na data do laudo médico judicial e não da citação

Aduz que a decisão agravada não considerou o decidido na ADIN nº 1.232-1-DF que entendeu pela constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no sentido de ser observado o limite de ¼ do salário mínimo para a renda familiar per capita para efeito de concessão do benefício assistencial; e que nos termos do artigo 28 da lei nº 9.868/99, a declaração de constitucionalidade tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário.

Requer seja admitido o presente agravo e, se não houver retratação, seja o recurso levado a julgamento pela Turma, determinando também a observância dos preceitos legais contidos nos arts. 28, § 5º da Lei 8.212/91 e 41, § 3º, da Lei 8.213/91, quando do recálculo do valor do benefício, fazendo consignar, de modo expresse, a necessidade de se observar os limites máximos previstos nos arts. 29, § 5º e 33 da Lei 8.213/91.

Às fls. 215, houve despacho determinando a regularização do recurso apócrifo, no prazo de 10 dias, sob pena de não conhecimento.

É o relatório.

Decido.

Inadmissível o presente recurso à falta de assinatura do procurador, na petição de interposição.

Com efeito, o agravante não assinou a petição de interposição deste agravo, o que o priva de regularidade formal e impede seu conhecimento.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos E. Tribunais Regionais, *in verbis*:

**"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. NÃO CONHECIMENTO. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

*É considerado inexistente o agravo de instrumento não assinado pelo representante processual da parte, não se admitindo, nesta instância superior, a realização de diligências para corrigir a falha.*

*Precedentes desta Corte.*

*Agravo improvido."*

(AgRg no AG nº 402.610/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, j.: 07/08/2003, DJ: 01/09/2003, p. 277)

**"AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS TRASLADADAS. PETIÇÃO INICIAL APÓCRIFA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

*Não merece reforma decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, diante da ausência da autenticação das peças trasladadas, a teor do que dispõe o artigo 365, III, do Código de Processo Civil, e Resolução nº 54/96 desta Corte.*

*No caso da petição apócrifa não se aplica a possibilidade de regularizar representação processual (artigo 13 CPC) em instância superior;*

*3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF3, AG nº 2004.03.00.052169-6/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5ª Turma, J.: 17/01/2005, DJU:01/03/2005 p.: 231)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 284, CPC - IMPOSSIBILIDADE - FASE RECURSAL - DEVER FUNCIONAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.**

*1 - A falta de assinatura na petição de interposição de agravo de instrumento não é hipótese de aplicação analógica do art. 284, CPC, já que o comando depende do livre convencimento do juízo.*

*2 - É dever do causidico na petição recursal o cumprimento de formalidades para o regular processamento e julgamento do recurso.*

*3 - Agravo inominado não provido.*

(TRF3, AG nº 2002.03.00.007765-9, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, j.: 08/06/05, DJU: 29/06/05, p. 266.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA . RECURSO INEXISTENTE. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.**

1. A ausência de assinatura conduz à própria inexistência do recurso. Nesse sentido são os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

2. Agravo regimental desprovido."

(TRF1, AgRg no AG nº 2006.01.00.009029-6, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, 6ª Turma, j.: 18/9/2006, DJ: 17/10/2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nego seguimento ao presente agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-67.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.003190-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NAIR JUSTINIANO TEIXEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO PANISA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031906720014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, requer a concessão do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 159/161, complementado às fls. 173/174, analisou suficientemente as condições físicas da autora.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 06/10).

No entanto, não restou demonstrada a manutenção da qualidade de segurada, vez que o último vínculo empregatício da autora foi encerrado em 04.11.1991, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS realizada por este juízo, e a autora propôs a ação em 02.03.2001, fora, portanto, do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. Ademais, embora a autora alegue ter sofrido fratura do cóccix em 25.07.1987, consta do registro de prestações em sua CTPS (fls. 10) que esteve em gozo do auxílio-doença por cerca de dois meses, entre 22.02.1989 e 12.04.1989, tendo voltado a trabalhar pouco tempo depois, como faxineira, no período de 10.05.1989 a 08.06.1989 (fls. 08), constando da consulta a períodos de contribuição - CNIS, vínculos empregatícios na empresa "Convinda Alimentação Ltda" no período de 17.07.1989 a 23.04.1990 e na empresa "Central Foto Comércio de Materiais Fotográficos Ltda" no período de 25.06.1991 a 04.11.1991. Ademais, considerando que a autora não instruiu o processo com provas contemporâneas à alegada lesão e que, intimado a apresentar cópia dos prontuários da autora, o Dr. Eurico de Campos Guerra informou que nada consta em seu nome nos arquivos e registros do Hospital São Bernardo (fls. 73), inexistente nos autos qualquer prova de que a autora tenha deixado de trabalhar em razão da patologia ou de que à época da cessação do auxílio-doença a autora já estivesse incapacitada para o trabalho ou, ainda, de que o referido benefício tenha sido concedido com fundamento na lesão alegada.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 159/161 e 173/174) que a autora, servente / faxineira, hoje com 67 anos de idade, apresenta dor à palpação dos ligamentos interespinhosos, iliolombares, articulações sacro-ilíacas e cóccix e dor e restrição parcial para realizar os movimentos ativos de rotação lateral, extensão e flexão lombar. Afirma o perito médico que, embora a autora apresente quadro clínico que sugira a ocorrência de patologia traumática na região sacro-coccídea, não foram apresentados exames complementares para corroborar sua história clínica, não sendo possível concluir que existe eventual afecção desta região com repercussões clínicas.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011769-54.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.011769-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DEVANIL VICENTE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00078-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DEVANIL VICENTE DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante o efetivo pagamento dos interessados, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora e a correção monetária antes da requisição do precatório. Requer o provimento do presente apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª*

Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatório só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatório para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção

desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(*REsp* 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: *Resp* 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; *AgRg* no *Resp* 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; *Resp* 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; *AgRg* no *Ag* 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; *Resp* 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; *REsp* 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; *Ag* 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; *Resp* 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028699-50.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOANA BENEDITA LAURINDO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00096-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOANA BENEDITA LAURINDO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante a quitação do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS e da correção monetária e incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do presente apelo, determinando o prosseguimento a execução, remetendo os autos ao Contador Judicial para apurar eventual verba suplementar e após, seja expedido o competente RPV complementar.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

**Decido.**

(...)



Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.

Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006856-62.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.006856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMANDA ROBERTA CAMILA CAMPOS  
ADVOGADO : JOAO CLARO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
DECISÃO

***Pensão por Morte. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Sentença de Procedência. Recurso do INSS. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Apelação provida. Sentença reformada.***

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra r. sentença que julgou procedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, a recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, que estabelecem a cessação do benefício quando o dependente do segurado completar vinte e um anos de idade.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou procedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que a ora recorrida complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, em vista de preceitos constitucionais que foram considerados.

Compreendo que o recurso em apreço merece ser amparado, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pela parte autora como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para a filha da pessoa falecida quando aquela completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválida.

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de a parte autora ser inválida.

Observo, ademais, que, além de não estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se em dissonância com a remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.***

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1069360/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.10.2008, v.u., DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 875361/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 04.09.2007, v.u., DJ 26.11.2007, p. 260)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.**

*I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.*

*Recurso provido."*

(REsp 638589/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.11.2005, v.u., DJ 12.12.2005, p. 412)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 742034/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.09.2007, v.u., DJ 22.10.2007, p. 347)

De rigor, assim, a reforma do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em desconformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e pela maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença recorrida, e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, invertendo, em consequência, os consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003796-50.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO YANAGUITA SANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante o cumprimento da obrigação, nos termos dos arts. 794, I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora e a correção monetária entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício precatório. Aduz, assim, serem devidas as diferenças decorrentes do atraso no cumprimento da implantação da nova RMI. Requer o provimento do presente apelo,

a fim de reformar a r. sentença, determinando o normal prosseguimento da execução do valor apurado a título de haveres não pagos à apelante.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

*Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.*

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

*Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.*

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos*

índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(*REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.*)

No mesmo sentido: *Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004221-77.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004221-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JADYR DE MAGALHAES PAVAO  
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por JADYR DE MAGALHÃES PAVÃO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora e a correção monetária entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação de sentença e a expedição do ofício precatório. Requer o provimento do presente apelo, a fim de reformar a r. sentença, uma vez que não houve o total cumprimento da obrigação, devendo ser expedido RPV complementar no valor de R\$ 508,34, conforme de cálculos de fls. 162.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª*

Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatório só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatório para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).



E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção

desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010756-83.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.010756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALTER MIRANDA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00135-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALTER MIRANDA PEREIRA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença deu por quitada a dívida devida. Diante da sucumbência recíproca, eventuais custas e despesas serão divididas e honorários advocatícios serão compensados reciprocamente.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a incidência de juros moratórios na liquidação de precatórios, bem como a incidência de índices corretos de correção monetária, conforme com a Resolução nº 242 do CJF e Provimento nº 26 expedida pelo TRF 3ª Região. Requer o provimento do presente apelo, a fim de permitir a execução do crédito remanescente, nos mesmos autos, devendo ser pago via de precatório complementar.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

**Decido.**

(...)

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório. Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007. Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"**DESPACHO**: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4.

Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032384-22.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.032384-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ BOVOLON SENE e outros  
: ROBERTO EVANGELISTA ALVES DA COSTA  
: ANTONIO SARAIVA FERNANDES  
: JORGE GONCALVES COELHO  
ADVOGADO : HELENA AMAZONAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.35083-7 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

José Luiz Bovolon Sene e outros aforaram medida cautelar e ação principal, objetivando manutenção de empregados públicos em postos de trabalho sem prejuízo do recebimento dos proventos de aposentadoria. Processados os feitos, sobrevieram sentenças de procedência, que foram submetidas ao reexame necessário.

Na sessão de julgamento de 04.11.2008, a C. Décima Turma deu parcial provimento ao reexame necessário havido nos autos principais, para harmonizar os encargos da sucumbência à jurisprudência do Colegiado, atentando-se que a questão abordada nos autos é objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada em seu mérito. Não consta julgamento nos autos desta ação cautelar, razão de ser de consulta da Subsecretaria nos autos principais.

De início, ressalto que muito embora o acórdão esteja inserto apenas nos autos principais, o relatório faz menção à ação cautelar e ao próprio processamento desta, inclusive quanto à sobrevinda de sentença de procedência, desafiada por remessa oficial, existente também na ação principal. Assim, correta seria a inferência no sentido de que ambas as ações foram solucionadas em conjunto, com reforma centrada nos pontos discrepantes dos entendimentos consagrados na C. Turma.

Contudo, compreendo que mais razoável é conceber a prejudicialidade desta cautelar e, em conseqüência, do recurso oficial nela ocorrido, dada a análise dos autos principais, inclusive com trânsito em julgado anotado - f. 143 daqueles.

De fato, nos termos do art. 796 do CPC, a ação cautelar tem por característica a natureza acessória e instrumental, consistente na busca do resguardo de possível direito na pendência da discussão travada nos autos principais, cuja apreciação redundaria na cessação de sua eficácia. Trata-se de situação caracterizadora de carência superveniente da ação cautelar, estando ceifado o interesse de agir do seu proponente.

Registro que no sentido do aqui explanado é firme a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte, como se infere das ementas que seguem:

"PROCESSO CIVIL- AÇÃO CAUTELAR- JULGAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA- CAUTELAR PREPARATÓRIA. PERDA DE OBJETO. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento da ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.
2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.
3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal. Os honorários advocatícios devem ser resolvidos no âmbito do julgamento da ação principal.
5. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, afastando-se a condenação relativa à verba honorária.
6. Apelação e remessa oficial prejudicadas". (TRF3, APELREE nº 948472, Quarta Turma, Relator Des. Federal Roberto Haddad, j. 27.8.2009, DJF3 28.10.2009, p. 682).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.

1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.
2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.
3. Precedentes." (TRF3, AC nº 614987, Quarta Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 16.12.2002, DJF3 04.8.2009, p. 180).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.
2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.
3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada.
4. Agravo legal improvido". (TRF3, AC nº 27172, Sexta Turma, Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 02.4.2009, DJF3 18.5.2009, p. 420).

Assim, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial ocorrida nesta cautelar.

Dê-se ciência.

Escoado o prazo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006371-34.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006371-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : VERA LUCIA EDUARDO ROSA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

*Providenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.*

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, na qualidade de mãe do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 18/10/2003, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 24, inexistindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.**

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.**

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.**

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.



- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos conseqüentários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006329-40.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.006329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA BRESSAN BERNARDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não é possível a sua acumulação com o benefício previdenciário do qual a autora é titular. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que comprovou ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 109/112.

Em parecer de fl. 119/121, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados à fl. 99, que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, de valor mínimo, com data de início - DIB - em 16.09.2006, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime, conforme dispõe o artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.**

**§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.**

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados provenientes desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.**

**I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).**

**II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.**

**III. Apelação improvida.**

(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

**COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE**

**1. O recebimento de um benefício previdenciário, pensão por morte, afasta o recebimento do benefício assistencial, previsto no artigo 203, da Constituição Federal.**

**2. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. Portanto, conforme norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal, tem-se como comprovada a condição de miserabilidade da família da recorrida, conforme laudo de estudo social. (Precedente: REsp nº 222.778 - SP, DJU de 29.11.99- STJ).**

**3. Laudo de estudo social que informa que as condições da família não são miseráveis, e ainda aliada as informações da autarquia previdenciária, de que o autor recebe já outro benefício previdenciário, informação esta ocultada pela família, deve ser levado em consideração, no sentido de improcedência do pedido assistencial. Dado provimento à apelação e a remessa oficial, e prejudicado o recurso adesivo do autor.**

(TRF - 3ª Região - AC nº 1999.61.13.004830-0 - 9ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Aroldo Washington; j. em 13.10.2003; DJU de 20.11.2003; p. 424).

Observo, ainda, que não houve requerimento administrativo do benefício, sendo que a citação do réu, quando este tomou ciência da pretensão da autora, ocorreu em 27.11.2006 (fl. 60), quando ela já se encontrava em gozo do benefício previdenciário. Não há, pois, que se falar em verificação do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do amparo assistencial no período anterior ao início do recebimento da pensão por morte.

Destarte, resta indevida a concessão do benefício de prestação continuada, ante a impossibilidade de acumulação deste com o benefício de pensão por morte do qual a demandante é titular.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003829-80.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IZANI MARIA CORDEIRO

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, na qualidade de mãe do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 06/04/1996, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 9, inexistindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.*

*1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.*

*3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.*

*4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.*

*III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.*

*IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.*

*V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.*

*VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.*

*VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.*

*VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.*

*IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.*

*X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.*

*XI - Apelo da autora improvido.*

*XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

*- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.*

*- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.*

*- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

*- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.  
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.  
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.  
- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-92.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.002420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ANGELINA ANNUNCIATO RUSSO  
ADVOGADO : CARLA LAMANA SANTIAGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 548676 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, v.u., DJe-112, divulg. 19.06.2008, public. 20.06.2008, ement vol. 02324-06, p. 01208)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido."*

*(RE 549238 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, v.u., DJe-104, divulg. 04.06.2009, public. 05.06.2009, ementa vol. 02363-08, p. 01718)*

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP 602843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, na qualidade de mãe do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 06/07/1994, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 10, inexistindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.**

*1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.*

*3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.*

*4. Recurso de apelação provido."*

*(AC 1068921, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16.11.2009, v.u., DJF3 CJI 03.12.2009, p. 640)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.**

- I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.
- II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.
- III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônica do falecido.
- IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.
- V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.
- VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.
- VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.
- VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.
- IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, § 1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônica.
- X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.
- XI - Apelo da autora improvido.
- XII - Sentença mantida."
- (AC 1262747, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 06.07.2009, v.u., DJF3 CJ2 18.08.2009, p. 664)  
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.
- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.
  - A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.
  - Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).
  - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
  - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.
  - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.
  - A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
  - A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
  - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
  - Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."
- (AC 770655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27.04.2009, v.u., DJF3 CJ2 07.07.2009, p. 458)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021073-09.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FLORIZA DE CAMARGO SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00049-2 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FLORIZA DE CAMARGO SILVA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante a quitação do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS e da correção monetária e incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do presente apelo, determinando o prosseguimento a execução, remetendo os autos ao Contador Judicial para apurar eventual verba suplementar e após, seja expedido o competente RPV complementar.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

*Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.*

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

*Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a*



responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027291-53.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NAIR RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00090-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NAIR RIBEIRO DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante a quitação do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS e da correção monetária e incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do presente apelo, determinando o prosseguimento a execução, remetendo os autos ao Contador Judicial para apurar eventual verba suplementar e após, seja expedido o competente RPV complementar.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

*Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.*

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

*Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.*

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima*

referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**  
(STF, AI-Agr 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-Agr 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. 1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de**

*Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).*

2. *Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.*

3. *Embargos de divergência rejeitados."*

*(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. *O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

2. *De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.*

3. *Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."*

*(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)*

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-45.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001148-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ALICE SAMPAIO ALVES LEMOS

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecida segurada**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** da falecida segurada da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em **08.02.1999**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 11**, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com sua falecida filha, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica da finada segurada.

Além da inexistência de prova documental, a prova oral demonstrou-se frágil a comprovar o alegado pela vindicante, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e a finada filha, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente da finada filha segurada da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.**

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.**

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.**

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- *Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David.*" (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-47.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.001302-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES SOUZA DA CRUZ  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apenas para reduzir o valor da execução conforme os cálculos da Contadoria Judicial, no valor de R\$ 50.422,25 atualizado para setembro de 2005. Sucumbência recíproca.

Em razões recursais, sustenta o embargante, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, informa que os cálculos da Contadoria Judicial apresentam diferenças de 15.11.91 a junho/2004 referentes a Sra. Maria de Lourdes Souza da Cruz titular do benefício previdenciário de pensão decorrente do óbito do segurado. Aduz ser Sra. Maria de Lourdes do pólo ativo dos autos principais e tem direito ao recebimento dos valores que o Sr. Odilon deveria receber em vida, uma vez que a r. decisão exequianda é relativa apenas ao segurado falecido. Alega que a ora autora já recebeu as diferenças decorrentes da execução do julgado, conforme fls. 249 e 264/267. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, uma vez que já houve pagamento das diferenças referentes ao julgado (revisão do benefício do Sr. Odilon Alves da Cruz).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, incabível o reexame necessário em sede de embargos à execução de sentença.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.**

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1064371/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.**

A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 808057/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/02/2007, DJ 02/04/2007)

No mérito, a questão vertida no presente feito cinge-se a execução de diferenças devidas após o óbito do autor Sr. Odilon Alves da Cruz, ou seja, no período de 15/11/1991 a junho/2004, referentes a Sra. Maria de Lourdes Souza da Cruz, titular do benefício pensão por morte (DIB 14.11.1991).



Compulsando-se os autos principais, constata-se que o autor Odilon Alves da Cruz propôs, em 15.10.1986, ação objetivando a revisão dos proventos da inatividade, mediante a inserção na base de cálculo, do auxílio-acidente, para fins de aposentadoria previdenciária.

A sentença proferida na ação principal, em 18.07.1988, julgou procedente o pedido, "*condenando o INPS a revisar os proventos da inatividade do A, para que o valor correspondente ao auxílio-acidente seja somado aos salários de contribuição, com base de cálculo para o benefício da aposentadoria, devendo pagar a autarquia ré as diferenças atrasadas corrigidas monetariamente, ressalvada as parcelas prescritas anteriormente à distribuição do feito. As parcelas serão corrigidas nos moldes do preceituado na Lei nº 6.899/81 até 28.02.86 e, após, pela regra contida no Decreto-lei 2.290/86, será atualizada pela OTN. Arcará ainda, o INPS com juros de mora, à partir da citação, reembolso de despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 8%, sobre o valor apurado na execução.*" (fls. 122/127).

Às fls. 178 foi deferida a desistência do recurso de fls. 129/130, e transitado em julgado a sentença *a quo* em 30.08.1991.

Com efeito, a pretensão da embargada em obter autorização judicial para executar o pagamento de diferenças de pensão por morte refoge aos limites da lide, uma vez que a ação tem por objeto a revisão dos proventos da inatividade do Sr. Odilon, para que o valor correspondente ao auxílio-acidente seja somado aos salários de contribuição, com base de cálculo para o benefício da aposentadoria, na qual o autor veio a falecer no curso do processo (óbito em 14.11.1991 - fls. 186 dos autos principais), tendo sido procedida a habilitação de sua esposa, ora apelante (fls. 189 dos autos principais).

Verifica-se às fls. 264/267 dos autos principais, que o débito no valor de R\$ 10.958,09 foi depositado em 22.11.2002, bem como liberado em 11.05.2004 em nome da ora autora (fls. 396 dos autos principais).

Citado o INSS nos termos do art. 730 do CPC, da memória de cálculo relativa às parcelas vencidas entre 15.11.1991 a 30.06.2004 no valor de R\$ 47.504,52, opôs os presentes embargos à execução.

Encaminhados os autos à Contadoria Judicial, foram elaborados os cálculos no valor de R\$ 50.422,25 atualizado para setembro de 2005.

Ressalte-se que a habilitação do cônjuge supérstite em ação de cunho previdenciário não proporciona o direito deste inserir na lide qualquer discussão acerca de benefício de sua titularidade, devendo eventual diferença relativa à pensão ser postulada em ação própria.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- PAGAMENTO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO ESTRANHO À LIDE - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Se o objeto da lide principal cinge-se à concessão de aposentadoria por invalidez, descabe qualquer discussão acerca de valores em atraso do benefício de pensão por morte decorrente daquele, por constituir-se em matéria estranha à lide.*

*II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

(AG 2005.03.00.061717-5, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 15/05/2007, DJ 06/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8213/91.**

*I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "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, independentemente de inventário ou arrolamento".*

*II - Está devidamente comprovado nos autos que as diferenças devidas ao segurado foram devidamente pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.*

*III - Eventual diferença relativa à pensão deve ser postulada em ação própria.*

*IV - O título executivo não assegura, como bem salientado na decisão monocrática, a revisão da pensão por via oblíqua.*

*V - Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2007.03.99.007736-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06/05/2008, DJ 14/05/2008)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÓBITO DO AUTOR. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO OBJETO DO LITÍGIO. RECURSO NÃO-CONHECIDO.**

*1. O ingresso da sucessora na lide tem por fim tão-somente o recebimento dos valores devidos ao falecido, e por ele não recebidos em vida, direito que é transmissível aos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Uma vez que a demanda deve ser decidida nos exatos termos do pedido, sob pena de julgamento extra petita, descabe nestes autos qualquer discussão acerca do valor do benefício de pensão por morte decorrente, por constituir-se em matéria estranha à lide, devendo a pretensão, a juízo da parte interessada, ser pleiteada em ação própria.*

*3. Apelação não-conhecida. Sentença extintiva mantida."*

(AC 94.03.086041-3, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 04/12/2007, DJ 19/12/2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do embargante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038982-30.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZIA BATISTA DOS SANTOS FURLAN

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00072-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUZIA BATISTA DOS SANTOS FURLAN, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora e correção monetária entre a data da apresentação do cálculo e a confecção do ofício requisitório. Requer o provimento do presente apelo, a fim de considerar como devidos os valores correspondentes ao período decorrido entre a apresentação do cálculo e a requisição do pagamento, deferindo a expedição de requisição complementar das verbas correspondentes ao período de junho/2007 a 31/01/2008.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

(...)

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª Denise Arruda, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/02/2007.*

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatório só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatório para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4.

Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043594-11.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : TEREZA EIKO NAGOSHI  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00017-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina, bem assim pela ausência de prova da qualidade de segurado.

Em síntese, a recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo falecido.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de *o de cujus* ter exercido atividade própria de rurícola, tampouco ostentava a idade necessária à concessão de aposentadoria por idade na data do falecimento.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 11.03.1996 (certidão de óbito à fl. 13), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à qualidade de segurado do falecido, vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina.

Com efeito, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial (certidão de casamento, certificado de reservista e certidão negativa de imposto de renda - fls. 09, 12 e 15) demonstram que o falecido, em 21.01.1971, 31.07.1958 e 26.06.1974, trabalhava como lavrador/agricultor. Entretanto, na certidão de óbito juntada à fl. 13, lavrada em 11.04.1996, o finado encontra-se qualificado como industrial.

Ademais, registro que os documentos anexados às fls. 16/27 revelam que a produção, assim como a periodicidade registrada nas notas fiscais de produtor, não são compatíveis com o preconizado no art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91, definidor de segurado especial em regime de economia familiar.

Tenho que as provas produzidas não autorizam conclusão no sentido de que o finado efetivamente exercia atividade de trabalhador rural, vale dizer, não permitem inferir que o falecido realmente era campesino, pelo que amoldada a espécie aos precedentes desta Egrégia Corte Federal assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. PRODUTOR RURAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.***

***I - O enquadramento da autora e do seu marido como produtores rurais, bem como os valores expressivos da comercialização da produção, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.***

(...)"

(AC 1392903, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04.08.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.08.2009, p. 857)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO-COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.***

*I - No caso dos autos, o autor se caracteriza como produtor rural equiparado a trabalhador autônomo, segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91, sujeitando-se ao recolhimento de contribuições nos moldes do art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, se quiser fazer jus a benefícios.*

*(...)."*

*(AC 1328040, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.02.2009, v.u., DJF3 CJ2 04.03.2009, p. 1019) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. PRODUTOR RURAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - O enquadramento do marido da autora como produtor rural, bem como a quantidade expressiva da produção, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.*

*(...)."*

*(AC 1334752, Décima Turma, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, j. 09.12.2008, v.u., DJF3 CJ2 15.01.2009, p. 1420)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE.*

*I - Da análise dos documentos juntados aos autos, principalmente as notas fiscais de produtor rural (fl. 27/43), que dão conta que o autor emitiu notas fiscais referentes à venda gado e frutas, de expressivo valor econômico é de se concluir pela inexistência de regime de economia familiar, não havendo que se falar, portanto, em início razoável de prova material da atividade laborativa do demandante na condição de rurícola.*

*II - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1244754, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.04.2008, v.u., DJU 30.04.2008, p. 784)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO.*

*- NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO.*

*- DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALÍCIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO."*

*(AC 89030254295, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27.11.1989, v.u., DJ 10.07.1990, p. 54)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.*

*2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.*

*3. Apelação do autor improvida."*

*(AC 1155487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19.12.2006, v.u., DJU 31.01.2007, p. 590)*

Outrossim, cumpre destacar que em pesquisa feita no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da Previdência Social (extratos anexos a esta), foi apurado que o de cujus inscreveu-se como contribuinte individual - empresário -, em 01.05.1987, e recolheu contribuições à Previdência Social no período compreendido entre maio/1987 a novembro/1989, janeiro/1990 a março/1990, julho/1990 a outubro/1990, janeiro/1991 a junho/1991 e maio e junho de 1992.

Verifico, ainda, que a partir da data mencionada não existe prova de que o finado tenha recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito. Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do falecido não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o falecido não ostentava qualidade de segurado.

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo cooperado filiado a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 775352/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.10.2008, v.u., DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido."

(REsp 329273/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.06.2002, v.u., DJ 18.08.2003, p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 263005/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 24.10.2007, v.u., DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044796-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : GRACIA MARIA MONTEIRO  
ADVOGADO : CARMEN MASTRACOUZO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00060-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela ex-esposa do falecido. Renúncia à pensão alimentícia. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de apelação interposta por cônjuge separada do falecido segurado, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS, por falta de prova de dependência econômica.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, na qualidade de cônjuge separada do falecido segurado da Previdência Social.



A ocorrência do evento morte, verificado em 18/09/2000, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 10, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Dessarte, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do entendimento cristalizado no enunciado da Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que possui a seguinte redação:

*"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."* (DJ 07.05.2007, p. 456)

Após analisar todo o processado, concluo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu ex-marido. As provas produzidas no curso da instrução, sob o manto do contraditório, não permitem a conclusão da ocorrência de superveniência de necessidade econômica da recorrente.

Destaco que a pleiteante, ainda que tacitamente, renunciou aos alimentos quando se separou do finado, e consigno, mais uma vez, que as provas coligidas aos autos não permitem inferência no sentido do aperfeiçoamento da situação ostentada pela apelante ao ditame da Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restando inviabilizado, assim, o acolhimento da apelação.

Isso porque, segundo estudo social colacionado aos autos (fls. 69/70), a autora é aposentada, e recebia, em 2005, benefício no valor de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais). Além disso, possui três filhos maiores, capazes, e que, portanto, não podem ser considerados seus dependentes, sendo irrazoável considerar que a recorrente passa por dificuldades financeiras porque, entre outras despesas, tem que pagar o combustível do carro de seu filho.

Nesse diapasão é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, que não discrepa do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas a seguir reproduzidas:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. DESQUITE. SÚMULA N.º 336/STJ. NECESSIDADE ECONÔMICA SUPERVENIENTE. NÃO DEMONSTRADA.**

(...)

**III - Nos termos do enunciado n.º 336 da Súmula/STJ, 'A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente'.**

**IV- In casu, os autos revelam que não restou demonstrada a superveniente dependência econômica da recorrente, razão pela qual ela não faz jus à pensão por morte vindicada. Agravo regimental desprovido."** (AgRg no REsp 1159832/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23.02.2010, DJe 15.03.2010)

**"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido."** (AgRg no REsp 953.552/RJ, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 19.12.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX CÔNJUGE. NECESSIDADE ECONÔMICA. NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

**I - Ex cônjuge separada judicialmente que não comprova a sua necessidade econômica não faz jus à pensão por morte do ex-marido.**

**II - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)**

**III - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial providas."** (AC nº 2005.03.99.054446-8, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU 30.05.2007, p. 653).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 64 DO TFR - INAPLICABILIDADE - PEDIDO IMPROCEDENTE.**

**I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.**

**II - O § 2º do art. 76 da Lei n. 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.**

**III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei n. 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.**

IV - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

(...)

VI - *Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo.*" (AC nº 2002.61.06.000797-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 04.05.2006, p. 470)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-CÔNJUGE - COMPROVAÇÃO DA DEPENDENCIA ECONÔMICA.**

*I - A autora não logrou comprovar nos autos, quer seja documental ou testemunhalmente, a sua dependência econômica em relação ao `de cujus`, de vez que separada há mais de 20 (vinte) anos e possuindo um companheiro há aproximadamente 05 (cinco) anos.*

*II - A presunção da dependência econômica, prevista no artigo 16, § 3º, da Lei nº 8.213/91 se extingue com a separação do casal.*

*III - Apelação da autora improvida.*" (AC nº 2002.03.99.018914-0, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU 30.07.2004, p. 499).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA DESQUITADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.** Conforme se extrai dos documentos, a parte autora já havia se desquitado de seu cônjuge. Sendo assim, separada judicialmente, bem como dispensando prestação de alimentos, a princípio, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do art. 14 da Lei nº 3.807/60 (com redação dada pela Lei nº 5.890/73) vigente à época do óbito. No entanto, sendo o direito a alimentos irrenunciável (Súmula nº 379 do C. STF), sua desistência não é irretratável; conseqüentemente, demonstrando a alteração de sua situação econômica, bem como a necessidade do recurso proveniente da pensão previdenciária, será possível o reconhecimento deste direito à ex-esposa. Mas tal prova não foi realizada nos presentes autos. *Apelação da parte autora improvida*" (AC nº 2009.03.99.012145-3, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 CJ1 15.01.2010, p. 859)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046372-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046372-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DEVANIR DONIZETI TAVARES VIEIRA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00066-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DEVANIR DONIZETI TAVARES VIEIRA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora e correção monetária antes da requisição do precatório. Requer o provimento do presente apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA:** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA:** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de

1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-91.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007869-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE LUÍS MARQUES e outro

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a deficiente. Requisitos presentes. Benesse mantida. Recurso autárquico a que se nega seguimento.**

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, com antecipação de tutela, condenando o réu a conceder a benesse, a contar da citação, bem assim ao pagamento de eventuais prestações em atraso, acrescidas de juros moratórios e correção monetária.

Deferida a justiça gratuita (fl. 26).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, onde restou requerida a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 114/119), porquanto portadora de osteoartrose e discopatia da coluna cervical (CID: M.47 e M.50.3), escoliose e discopatia da coluna lombar (DIC: M.41.9 e M.51.9), tendinite do ombro esquerdo (CID: M.75.3), gonartrose bilateral (CID: M.19.9), esporão calcâneo bilateral (CID: M.77.3) e hipertensão arterial essencial (CID: I.10), "*doenças que comprometem sua capacidade laborativa, em sua profissão, de forma importante*".

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 98/106) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Conforme se vê, a requerente vive sozinha, em casa antiga e em péssimas condições estruturais, com mobiliário simples e insuficiente para atender às suas necessidades básicas. Anotou-se, também, que a residência não possui energia elétrica e, em sua rua, não há pavimentação. Alfim, verificou-se que a vindicante não possui renda, vivendo com a colaboração de amigos e vizinhos.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda *per capita* é inexistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inexistente, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, o benefício é devido a partir da citação, conforme o disposto na r. sentença *a quo*.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Nada obstante o magistrado singular tenha se quedado silente no tocante aos honorários advocatícios, sabidamente, pleito implícito (art. 20 do CPC), é cediço que o efeito devolutivo, intrínseco às apelações, permite que o órgão *ad quem* examine não só as questões abordadas pela sentença, mas também aquelas que, suscitadas, deveriam ser, igualmente, por ela solvidas. A devolutividade abarca, assim, as matérias que careciam de apreciação pela instância inferior e, efetivamente, não o foram (arts. 515, § 1º, e 516 do CPC).

Dessa forma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data da sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Pelo exposto, reconheço, de ofício, o erro material contido na sentença, bem assim explícito a incidência da verba honorária de sucumbência, na forma especificada nesta decisão, e, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-90.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.004719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DOS SANTOS BARBOSA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado o preenchimento do requisito referente à miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que comprovou ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 96).

Em parecer de fl. 102/108, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pela desnecessidade de intervenção no feito.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - constantes à fl. 82, que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, de valor mínimo, com data de início - DIB - em 19.02.2008, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime, conforme dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.**

**§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.**

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados provenientes desta E. Corte:

#### **PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.**

**I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).**

**II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.**

#### **III. Apelação improvida.**

(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).

#### **PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

**COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE**

**1. O recebimento de um benefício previdenciário, pensão por morte, afasta o recebimento do benefício assistencial, previsto no artigo 203, da Constituição Federal.**

**2. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. Portanto, conforme norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal, tem-se como comprovada a condição de miserabilidade da família da recorrida, conforme laudo de estudo social. (Precedente: REsp nº 222.778 - SP, DJU de 29.11.99- STJ).**

**3. Laudo de estudo social que informa que as condições da família não são miseráveis, e ainda aliada as informações da autarquia previdenciária, de que o autor recebe já outro benefício previdenciário, informação esta ocultada pela família, deve ser levado em consideração, no sentido de improcedência do pedido assistencial. Dado provimento à apelação e a remessa oficial, e prejudicado o recurso adesivo do autor.**

(TRF - 3ª Região - AC nº 1999.61.13.004830-0 - 9ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Aroldo Washington; j. em 13.10.2003; DJU de 20.11.2003; p. 424).

Entretanto, a demandante ajuizou a presente ação em 12.05.2006 e passou a receber o benefício de pensão por morte em 19.02.2008, portanto, se preenchidos os requisitos legais necessários, fará jus ao amparo assistencial até o início do recebimento do benefício previdenciário.

É o que passo a analisar.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 10.07.1935 (fl. 17), conta com setenta e quatro anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 01.04.2009 (fl. 68/75), a autora tem renda mensal no valor de um salário mínimo, proveniente do benefício de pensão por morte. Observa-se, assim, que até o óbito do seu cônjuge, sua renda familiar *per capita* se mostrava superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Reside em imóvel próprio, dotado de estrutura adequada e satisfatoriamente mobiliado. Ademais, não foram comprovados gastos essenciais em valor superior ao do rendimento auferido no período em análise.



Assim sendo, embora tenha sido preenchido o requisito etário, não restou comprovada a condição de miserabilidade da requerente, haja vista que no período em análise sua renda familiar *per capita* superava o limite legal para a concessão do benefício e se mostrava suficiente à sua manutenção.

Por fim, não há que se falar em potencial concessão do benefício de prestação continuada, ante a impossibilidade de acumulação deste com o benefício de pensão por morte do qual a demandante atualmente é titular.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-24.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.002240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : HELOISA APARECIDA RAMOS PINTO  
ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar o restabelecimento do benefício de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, asseguradores do direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

*I. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.*

*Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)*

*"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.*

*I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.*

*PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.*

*2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)*

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-47.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.003593-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CLEUSA DA SILVA LIMA

ADVOGADO : WILIMAR BENITES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00038-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1 - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

*No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.*

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 14/3/2001, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 10, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.**

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.**

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.**

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.
- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024003-29.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.024003-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DONIZETE DOMINGOS ALVES

ADVOGADO : JUVENAL MANOEL RIBEIRO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00039-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em **30.11.2003**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 11**, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.*

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.*

*1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.*

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.  
4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.**

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônica do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônica.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.**

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024019-80.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.024019-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA ADRIANO MARTINS RASANO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00063-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.



Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em **25.02.1996**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 14**, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.**

*1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.*

*3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.*

*4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.**

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.*

*III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.*

*IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.*

*V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.*

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002402-88.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.002402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DÍVA MALERBI

APELANTE : DORACI DE ALMEIDA RODRIGUES BORGES

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DORACI DE ALMEIDA RODRIGUES BORGES em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Custas processuais na forma da lei, dispensadas nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 176/178, opina pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o atendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de

Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um

salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 53 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 25), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Apesar da hipossuficiência demonstrada no mandado de constatação de fls. 102/105, do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 106/108, não resta configurada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho. Conforme atestou o médico perito, a autora é portadora de hipertensão arterial crônica, hipotireoidismo e depressão, sendo que "(...) *no momento da perícia a Periciada não apresentava sinais ou sintomas que a impedissem de ter sua vida normal. Se encontra atualmente com sua pressão arterial controlada e também com seu hipotireoidismo com níveis normais através do uso correto de medicação.*"

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005259-07.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.005259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE LUCY DOS SANTOS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE LUCY DOS SANTOS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, desde que, no prazo de 5 (cinco) anos, possa fazê-lo sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 14.03.2007 (fls.10), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.11.1971, onde consta a profissão de operário do autor (fls.11); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Venceslau e Marabá Paulista, com data de 09.04.2007, informando que o autor é trabalhador rural desde o ano de 1989 (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho urbano nos

períodos de 25.08.1971 a 18.01.1972, 18.04.1972 a 17.05.1972, 06.06.1972 a 17.11.1972, 12.12.1972 a 26.12.1972, 01.03.1973 a 15.05.1973, 24.05.1973 a 16.01.1976, 16.02.1976 a 23.04.1976, 19.05.1976 a 24.09.1984, 17.12.1984 a 11.02.1988 e de 01.12.1999 a 03.01.2000 e registro de trabalho rural no período de 07.10.2003 a 26.11.2004 e com início em 18.07.2006 e sem data de saída (fls.13/21).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 92/94), *in verbis*:

*"Os documentos trazidos, em sua maioria, não são indícios de trabalho rural. Pelo contrário. Consta da folha 11 que o autor se casou em 13 de novembro de 1971, aparecendo na correspondente certidão qualificado como "operário".*

*A par daquilo, juntou cópias de inúmeros registros em atividades urbanas, desde 1971 até 2000.*

*Indicação de trabalho rural, verdadeiramente, somente há na folha 21, consistente em um contrato celebrado em 7 de outubro de 2003, com correspondente baixa em 26 de novembro de 2004, e outro firmado em 18 de julho de 2006, sem baixa.*

*A declaração posta como folha 12, oriunda do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Venceslau e Marabá Paulista, porquanto foi lavrada e assinada em 2007, afigura-se como espécie de testemunho escrito, não podendo ser classificada como início de prova documental.*

*Ainda quanto à tal declaração, além de sua fragilidade decorrente da forma, deve ser observado que ali se indica trabalho rural do autor desde 1989 e, a partir do que se encontra na folha 19, José Lucy foi contratado pela "RK Engenharia e Construções Ltda.", onde teria trabalhado de 1º de dezembro de 1999 até 3 de janeiro de 2000.*

(...)

*Além disso, a testemunha José Joaquim (folha 77) disse que conhecia o autor já por 26 anos, acrescentando que ele teria trabalhado na roça "a maior parte de sua vida" - o que, além de impreciso, se mostra inverossímil porque a inquirição se deu quando o autor contava 60 anos e, portanto, nem era conhecido da testemunha durante a maior parte de sua vida. E ainda disse ter trabalhado em companhia dele para diversos tomadores, mas não soube indicar nenhum nome, sequer de outros colegas de atividade.*

*A testemunha Jason (folha 78) igualmente disse que conhecia o autor já por 26 anos, sendo que ele "sempre" teria trabalhado em atividade rural. Se a inquirição ocorreu em 2007, 26 anos antes corresponderia a ter conhecido o autor 1981 e, deve ser destacado, o próprio autor reconheceu e provou trabalho urbano pelo menos até 1998 - revelando-se desconcerto irreparável.*

*E, se tal não bastasse, ainda Jason disse ter trabalhado com o autor, na condição de diarista, mas igualmente a José Joaquim (seu irmão), não soube informar outros colegas, nomes de tomadores ou mesmo de propriedades onde tais serviços teriam sido realizados.*

*Diante das provas colhidas, observa-se discrepância que afasta a possibilidade de ter-se como demonstrados os pressupostos fáticos pertinentes ao pretendido acolhimento do pedido."*

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

#### **"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.**

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

#### **"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.**

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".
2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.
3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.**

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)
2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.
3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.
4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.
5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 594206, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22.03.2005, DJ 02.05.2005)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.
2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial improvido."

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013075-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.013075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CELESTE APARECIDA DE GENARO CAMARGO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00037-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 24/3/2006, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 07, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.*

*1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.*

*3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.*

*4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.*

*III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.*

*IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.*

*V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.*

*VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.*

*VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.*

*VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.*

*IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.*

*X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.*

*XI - Apelo da autora improvido.*

*XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.
- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.
- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.
- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038042-94.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.038042-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DE ALMEIDA GALLEGO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00070-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.**

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, na qualidade de mãe do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 23/09/1982, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 18, inexistindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.**

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônica do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônica.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059163-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059163-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSEFA PINHEIRO PESSOA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

CODINOME : JOSEFA DE SOUZA PINHEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00104-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.***

***1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)***

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

***1 - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.***

(...)

***III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)***

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, na qualidade de mãe do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 10/02/2006, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 14, inexistindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.**

*1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.*

*3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.*

*4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.**

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.*

*III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.*

*IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.*

*V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.*

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-58.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CALEB CARAMASCH

ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO



Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de impedir o INSS de promover a redução do benefício de aposentadoria especial, cujo cálculo da renda mensal inicial, por erro na data de início do benefício, resultou menor do que o anteriormente calculado.

Inicialmente ajuizado perante a Justiça Estadual, que se declarou incompetente, o mandado de segurança foi redistribuído à Justiça Federal.

A segurança foi denegada, ao fundamento de inadequação da via eleita, por depender a solução da controvérsia da realização de perícia contábil. Ademais, pende discussão na via dos Embargos à Execução 2001.03.99.002359-1.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que os citados embargos à execução referem-se a cálculo complementar. Houve equívoco na divisão da renda mensal inicial pelo salário de outubro de 1984, do que resultariam 22 salários-mínimos de RMI, e não 12,84, e, ainda, quanto à data de início do benefício (outubro de 2004, e não novembro de 2004).

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 161/165.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não provimento do recurso, à minguada de prova pré-constituída. Autos conclusos em 25/08/09.

É o relatório. Decido.

O INSS informa que, ao cumprir a sentença determinando a revisão da renda mensal inicial, proferida no Processo 1299/93 da Comarca de Piraju/SP, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado em 06/11/84 (data do desligamento do último vínculo empregatício), conforme DIB (vigência da Lei 5.890/73), mas o foi, equivocadamente, em 22/10/84 (data do requerimento administrativo), o que ocasionou erro na RMI, cuja regularização exigiu sua redução dos atuais R\$ 4.472,40 (12,8436 salários mínimos) para R\$ 2.609,17 (fl. 15).

De acordo com a comunicação de concessão de aposentadoria especial de fl. 25, a DIB foi fixada em 06/11/84.

Com efeito, não há nos autos prova pré-constituída da alegação do impetrado segundo a qual o MM. Juiz da Vara de Piraju/SP teria determinado o cálculo a partir da data de 22/10/84. Ao contrário, os julgados colacionados às 103/117 nada dizem a respeito da DIB.

Embora o autor junte aos autos a sentença exarada nos embargos à execução propostos pelo INSS, julgando-os improcedentes, ante a conclusão do Contador Judicial pelo acerto do cálculo ofertado pelo embargado, não trouxe nenhum dos cálculos elaborados por ambas as partes.

Somente seria possível inferir violação à coisa julgada se houvesse determinação judicial expressa quanto à DIB ou o número de salários mínimos ao qual deveria equivaler a RMI. Do contrário, tratando-se de erro material cometido pela Administração, encontra-se autorizada, em tese, sua correção, por força do princípio da autotutela.

Destarte, exigindo o mandado de segurança prova pré-constituída, não se vislumbra direito líquido e certo do autor a amparar a concessão da segurança, afigurando-se inadequada a via eleita.

Nessa linha, confira-se:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - VIA MANDAMENTAL INIDÔNEA.**

1. Em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta - pré-constituída - portanto, apta a permitir, de logo, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo certo que a existência de controvérsia acerca de questões que constituem a base fática do direito vindicado pela parte é bastante para inviabilizar o manuseio da via mandamental.

2. A inadequação da via eleita não impede o acesso às vias processuais corretas para a proteção do suposto direito violado.

*Segurança denegada."*

(MS 13.261/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO PREVISTO EM LEI E PAUTADO EM CRITÉRIOS OBJETIVOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. É lícita a exigência de aprovação em exame psicotécnico para preenchimento de cargo público, desde que claramente previsto em lei e pautado em critérios objetivos, possibilitando ao candidato o conhecimento da fundamentação do resultado, a fim de oportunizar a interposição de eventual recurso.

2. O acolhimento da alegação referente à invalidade do exame aplicado demandaria necessária dilação probatória, ante a ausência de prova pré-constituída, o que é inadmissível no âmbito do remédio heróico, bem como incursão no próprio mérito administrativo.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RMS 29.811/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-39.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.000388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDSON ANTONIO GIAZZI

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00017-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em ação de revisão de benefício previdenciário, para julgar extinta a execução, em face do acordo celebrado pelo autor nos termos da Lei n. 10.999/04. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dos embargos, com observância do disposto na Lei n. 1.060/50.

Objetiva o apelante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a execução não pode ser extinta, uma vez que não restou provada a sua adesão ao acordo para o recebimento na via administrativa das diferenças da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, sobre os salários-de-contribuição. Aduz, ainda, que é devido o pagamento dos honorários advocatícios fixados na decisão exequenda. Pleiteia, assim, o prosseguimento da execução, com o desconto dos valores recebidos administrativamente.

Contra-razões de apelação apresentadas à fl. 26/29.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com efeito, penso que razão não assiste ao apelante, porquanto o documento acostado à fl. 09 destes autos, bem como as informações obtidas junto ao CNIS, demonstram que o autor, ora embargado, efetivamente aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória 201/04, posteriormente convertida na Lei n. 10.999/04, recebendo os valores decorrentes da revisão do benefício em parcelas mensais.

Assim, o autor, ao aderir voluntariamente aludido acordo, manifesta intenção em renunciar ao crédito porventura obtido na via judicial, tendo em vista que um dos requisitos previstos na Lei n. 10.999/04 era a ausência de ação judicial com a finalidade de obtenção da revisão ora em análise, conforme previsto no art. 7º da referida Lei, *in verbis*.

**Art. 7o A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:**

***I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;***

***II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;***

***III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;***

***IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;***

***V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2o do art. 3o desta Lei.***

Portanto, no caso em comento, não houve a observância das regras previstas na Lei n. 10.999/04, que em seu Anexo II, inciso XII, abaixo transcrito, previa a necessidade de homologação do Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção do processo judicial.

***XII - por fim, requerem a homologação deste Termo de Transação Judicial, nos termos das cláusulas acima, e conseqüente extinção do processo e eventuais recursos, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil.***

Assim, impõe-se reconhecer a necessidade de extinção da presente execução, inclusive em relação aos honorários advocatícios, uma vez que a transação efetuada nos termos da Lei n. 10.999/04 importa em renúncia da verba de sucumbência fixada na esfera judicial, conforme disposto no art. 7º, inciso V, bem como no Anexo II, inciso XI, cláusula 10ª, do aludido diploma legal, a seguir transcrita.

**Cláusula 10a - O autor segurado ou dependente renuncia, expressamente, aos honorários advocatícios e aos juros de mora, caso sejam devidos, bem como aos valores que extrapolem os limites da competência dos Juizados Especiais Federais, quando seu processo tramitar no âmbito desse Juizado.**

Nesse sentido já se manifestou esta Décima Turma, conforme se observa da ementa que abaixo transcrevo:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACORDO PARA RECEBER ADMINISTRATIVAMENTE DIFERENÇAS DE IRSM. L. 10.999/81. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL.**

**Se o segurado firma acordo para receber administrativamente diferenças de IRSM, isso implica extinção da execução em curso, não revelada.**

**Execução extinta, à míngua de título executivo judicial. Apelação desprovida.**

(TFR da 3ª Região; AC 1236981 - 2006.61.26.004364-6/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Castro Guerra; j. 08.01.2008; DJU. 30.01.2008; pág. 571)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**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.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do embargado.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004566-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BIANCA ISABELLY ALCINDA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ANDREA DE LIMA CHELINI  
REPRESENTANTE : PALOMA PINTO VILELA MENDES  
ADVOGADO : ANDREA DE LIMA CHELINI  
No. ORIG. : 07.00.00164-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor da autora foi preso em 16.02.2007 (fls. 18).

A tutela antecipada foi deferida às fls. 23.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autora nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, tendo em vista que o recluso foi solto. No mérito, sustenta que o último salário-de-contribuição do segurado é superior ao limite legal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo provimento do recurso.

Decido.

Incabível a remessa oficial, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

Preliminarmente, deve ser afastada a alegação de falta de interesse de agir. A soltura do segurado não prejudica o eventual direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

No mérito, razão assiste ao recorrente.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

"In casu", às fls. 51, consta extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no qual o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 16/02/2007 (fls. 18) era de R\$ 903,50 (janeiro/2007). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 119, de 18/04/2006, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 654,61, vigente entre 1º/04/2006 a 31/03/2007, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que beneficiária da justiça gratuita (fls. 23).

Diante do exposto, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005703-48.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLENE DA SILVA

ADVOGADO : FÁBIO LUIS ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00026-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

***Pensão por Morte. Percepção de pensão por morte pelo(a) falecido(a). Ausência de qualidade de segurado do(a) de cujus. Impossibilidade de transferência do benefício a seus dependentes. Procedência do pedido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.***

Trata-se de **apelação interposta pelo INSS** contra r. sentença que julgou procedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte.

Em síntese, o recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da r. sentença atacada, visto que o(a) falecido(a) não era segurado(a) da Previdência Social, mas beneficiário(a) de pensão por morte de terceiro.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada **julgou procedente** pedido de concessão de pensão por morte ao(à) autor(a), visto que restou comprovada a dependência econômica deste(a) para com o(a) finado(a).

Compreendo que o recurso em apreço merece ser amparado, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, I, e §3º da Lei nº 8.213/191, que prevê a extinção da pensão por morte em caso de óbito do último pensionista.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que a pensão por morte será encerrada pelo falecimento do beneficiário, não sendo transferível a seus dependentes.

Assim, no caso, muito embora comprovada a dependência econômica do(a) autor(a) em relação ao(à) falecido(a), não sendo este(a) segurado(a) da Previdência Social, mas beneficiário de pensão por morte decorrente do óbito de terceiro, impossível a concessão da benesse, nos moldes em que requerida.

Observo, ademais, que, além de não estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se em dissonância com a orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MORTE DE PENSIONISTA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - O benefício de pensão por morte de que era portadora a Sra. Lasenha Alves não tem o condão de gerar para sua filha, ora autora, o direito ao benefício de pensão por morte, porquanto referido benefício se extingue com a morte da pensionista, a teor do art. 77, §2º, I, da Lei n. 8.213/91. II - Não obstante o falecido pai da autora ostentasse a qualidade de segurado, não há nos autos elementos que firmem convicção de que a autora estivesse acometida das enfermidades apontadas pelo laudo médico oficial à época do óbito de seu pai, momento no qual deve ser aferida a ocorrência dos requisitos necessários para a concessão do benefício ora vindicado. Assim sendo, resta infirmada a sua condição de dependente. III - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF. IV - Apelação do réu provida." (TRF3, AC nº 396712, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/09/2004, v.u., DJU 18/10/2004)***

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. I - A pensão por morte se extingue com a morte do pensionista e, portanto, não se transmite a seus dependentes. II - A falta da qualidade de segurado impede a concessão de pensão por morte. III - Remessa oficial e apelação da autarquia providas. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora." (TRF3, AC nº 484324, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 26/04/2005, v.u., DJU 25/05/2005)*

De rigor, assim, **a reforma do r. julgado de primeiro grau**, por se encontrar **em desconformidade** com o preconizado pelo art. 77, § 2º, inciso I, e §3º, da Lei nº 8.213/1991, e pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença recorrida, e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, invertendo, em consequência, os consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024331-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AIDA BATISTA MALDONADO GARCIA

ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02286-3 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por AIDA BATISTA MALDONADO GARCIA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a inexistência de prova material da atividade rural exercida pela autora. Sem condenação em custas, despesas processuais ou verba honorária, diante do disposto no art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07.04.2005 (fls.07), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 01.09.1966, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora e a residência do mesmo na Fazenda Pádua Diniz (fls.09); certificado de saúde e de capacidade funcional - Secretaria de Estado da Saúde - Coordenadoria de Saúde da Comunidade, com data de 06.12.1972, em nome do marido da autora, onde consta a profissão de lavrador (fls.11/12). Por outro lado, o INSS juntou aos autos documentos em nome do marido da autora, onde constam diversos registros de trabalho urbano entre os anos de 1975 e 1994 (CNIS - Consulta Vínculos Empregatícios do Trabalhador - fls.79/80) e onde consta o recebimento de auxílio-doença no ramo de atividade comerciário, no período de 04.09.2003 a 13.11.2003, e de aposentadoria por invalidez, também no ramo de atividade comerciário, de 14.11.2003 a 16.03.2007 (CONBAS - Dados Básicos da Concessão - fls.74/75). Anexou, ainda, documento em nome da autora, onde consta que é beneficiária de pensão por morte previdenciária, no ramo de atividade comerciário, desde 16.03.2007 (INF BEN - Informações do Benefício - fls.35). Ademais, as testemunhas ouvidas afirmaram em seus depoimentos que o marido da autora possuía um bar (fls.29/30). Como bem assinalou a r. sentença (fls. 26/27), *in verbis*:

*"Ocorre que a requerente demonstrou, apenas através de prova testemunhal, que trabalhou e ainda trabalha na zona rural, inclusive no período imediatamente anterior ao ajuizamento desta ação. Entretanto, verifico a inexistência de início de prova material em relação à profissão e efetivo exercício da mesma para fundamentar a pretensão da parte autora. Não se aproveitam os documentos juntados com a inicial, pois as pesquisas juntadas pelo INSS com a contestação indicam que o marido da autora aposentou-se como comerciário, fato que foi corroborado pelas testemunhas ouvidas nesta data, as quais afirmaram que o marido da autora tinha um bar."*

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.**

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.
2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.
3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.
4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.
5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".
6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.**

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".
2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rural impede o deferimento do benefício.
3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.**

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 594206, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22.03.2005, DJ 02.05.2005)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029233-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MANOEL GUERREIRO ALVARES

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00050-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MANOEL GUERREIRO ALVARES, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a não demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da lei de assistência.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.



Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 25.07.2008 (fls.13), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.09.1968, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.15); título eleitoral do autor, emitido em 29.07.1982, onde consta a profissão de lavrador e a residência no Sítio Independência, no município de Álvares Florence - SP (fls.16); escritura de venda e compra datada de 17.09.1980, onde consta o nome do autor, lavrador como um dos compradores de um imóvel rural, denominado quinhão seis, com área de 16,5 alqueires, situado na Fazenda Marinheiro de Cima, no município de Álvares Florence - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 602.019.000.728 (fls.17/20); escritura de divisão amigável, datada de 23.06.2004, referente a imóvel rural denominado Sítio São José, situado na Fazenda Marinheiro de Cima, no município de Álvares Florence - SP, onde consta o autor, agricultor, como proprietário de uma gleba com área de 8,45 alqueires, denominada Sítio São Manoel (fls.21/25); notas fiscais de produtor, em nome do autor e outros, emitidas em 19.03.1986, 19.02.1989, 03.03.1984, 19.02.1985, 27.03.2000, 14.03.2001, 02.04.2002, 23.03.2003, 10.03.2004, 15.09.2005, 08.06.2006, 24.01.2007, 24.03.2008, onde consta a comercialização de algodão, vagem, milho, bezerros e bois (fls.26/39).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos documentos em nome do autor, onde consta que o mesmo cadastrou-se junto à Previdência Social como autônomo - pedreiro, em 01.07.1987, e como empresário, em 05.02.1999, tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 06/1987, 01/1999 a 04/2000, 06/2000, 08/2000, 10/2000, 12/2000, 02/2001, 04/2001, 06/2001, 08/2001, 08/2001, 10/2001, 12/2001, 02/2002, 04/2002, 06/2002, 08/2002, 10/2002, 12/2002, 02/2003 (fls.63/66). Anexou também documentos comprovando a existência de uma empresa em nome do autor - empresário (individual), com data de início da atividade em 08.12.1994 (CONEST - Consulta Dados do Estabelecimento - fls.69) e o recebimento do auxílio-doença, na atividade comerciário, no período de 27.03.2003 a 09.06.2004 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.70).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 81/82), *in verbis*:

*"A aposentadoria rural por idade exige dois requisitos: que o postulante tenha a idade mínima de sessenta anos para homens e cinquenta e cinco para mulheres, e que tenham sido trabalhadores rurais ou exercido atividades rurais em regime de economia familiar, neste incluído o produtor rural (artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição Federal). Segundo a jurisprudência não há lei que obrigue a contribuição para trabalhador rural.*

*O autor comprovou a fls. 13 que já conta com mais de sessenta anos, porém, não comprovou o preenchimento do requisito quanto a ter exercido atividades rurais em regime de economia familiar, pois, apesar dos documentos acostados à inicial (fls. 15/39) e os depoimentos das testemunhas (fls. 74/77) provarem que a família exercia trabalhos rurais, estes não se enquadram no caráter de subsistência, uma vez que o autor efetuou várias contribuições como autônomo junto à Previdência Social (fls. 63/64), bem como exerceu atividade empresarial de 05/02/1999 a 18/11/2003, conforme consta do documento de fls. 66, inclusive recebeu auxílio doença previdenciário (fls. 70).*

*Portanto, ainda que se considere o exercício de atividade rural concomitante à atividade urbana por parte do autor, há de se ressaltar que a atividade rural não era a única fonte de renda da família, o que afasta a condição de rurícola ensejadora da benesse pretendida."*

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

#### **"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.**

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.
2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.
3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.
4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.
5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".
6. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

"EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.**

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".
2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.
3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

"EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.**

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)
2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.
3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.
4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.
5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 594206, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22.03.2005, DJ 02.05.2005)

"EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.
2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial improvido." (REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031772-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE CARRERA MARANHO

ADVOGADO : ELAINE RAMIREZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00137-1 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefícios. Inaplicabilidade do IGP-DI e do INPC. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade.***

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices do IGP-DI, dos anos de 1999, 2000, 2001 2002, e pelo INPC no ano 2003.

Processado pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, bem assim determinou a suspensão do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios da assistência judiciária (Lei nº 1060/50).

Inconformado o autor interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

A Lei nº 8.213/91 e suas alterações, na esteira do art. 201 da CR/88, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 1º/5/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1.999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's nºs 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1.999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC nº 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/4/93, v.u., pág. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou pela constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, PLENO, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs o verbete 8 da Súmula da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Pelas mesmas razões retroexpostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI no ano de 2002 e o INPC de 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e de 19,71%, previstos, respectivamente, nos Decretos nºs. 4.249/02 e 4.709/2003 (cf., os precedentes: TRF3ª Reg., AC 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, pág. 498, AC 955316, 10ª Turma., Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/3/2005, pág. 524).

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032887-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : IZABEL TEREZINHA PINTO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00133-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos inscritos no **art. 42 da Lei nº 8.213/1991**. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho." (TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS. Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais." (TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.
2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.
3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade." (TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.
3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.
5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.
6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.
7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido." (TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009).

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Ademais, inexistindo a incapacidade ao trabalho, resta demasiado investigar a presença dos demais requisitos ensejadores do benefício em questão.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038107-55.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : NEUZA DA SILVA VIEIRA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00009-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1 - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*(...)*

*III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)*

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 02/3/2008, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 14, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

A prova documental produzida é frágil e imprecisa, e não foi suplementada pela oral colhida sob o manto do contraditório, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.**

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.**

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônica do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônica.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.**

- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.

- A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.

- Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.



- *Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David.*" (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003160-02.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.003160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAIANE THOMAS FONTOURA e outro  
: DIOGO FONTOURA LOPES incapaz  
ADVOGADO : WILLI FERNANDES ALVES  
REPRESENTANTE : DAIANE THOMAS FONTOURA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, no mandado de segurança em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista a prisão do genitor do autor.

A liminar foi deferida às fls. 37/38.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença alegando que o último salário-de-contribuição do recluso superava o valor do limite estabelecido em lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O direito ao auxílio-reclusão é garantido aos dependentes do presos conforme determina o Art. 201, IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, "verbis":

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*IV - salário-família e auxílio reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Por sua vez, o Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.*

*- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.*

*- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.*

*- Remessa oficial e apelação providas."*

*(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)*

"In casu", em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o recluso recebeu auxílio-doença entre 06/12/2007 a 08/06/2008 (fls. 124) - a prisão ocorreu em 31/05/2008 (fls. 33) -, com renda do benefício do segurado preso no importe de R\$ 728,79 (fls. 124). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 77, de 11/03/2008, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 710,08, vigente entre 1º/03/2008 a 31/01/2009, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Cabe frisar que na data da prisão (31/05/2008) o segurado estava em gozo de auxílio-doença (fls. 124), sendo, portanto, indevido o benefício, nos termos do Art. 80, "caput", da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-92.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VALMIR ARISTIDES OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : ANETE FERREIRA DOS SANTOS KANESIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, com fulcro no artigo 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 20.06.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

### Após o breve relatório, passo a decidir.

#### Da preliminar

Reza o artigo 285-a do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 20.06.1997, com aplicação do índice de 82% (oitenta e dois por cento), uma vez que contava com 32 anos, 06 meses e 09 dias de tempo de serviço (fl. 50).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

***§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.***

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.***

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
  3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
  4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
  5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
  6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
  7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 20.06.1997, as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.**

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- **Apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. **Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX**

**TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-03.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO BATISTA VIANA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 17.01.1998 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais, cuja execução foi condicionada à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 17.01.1998, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), uma vez que contava com 35 anos de tempo de serviço (fl. 18).

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
  2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
  3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
  4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
  5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
  6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
  7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 17.01.1998, as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali,**

*normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.**

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*



*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002083-04.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALVINO ALEXANDRE DA COSTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020830420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 21.10.1989 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais, cuja execução foi condicionada à perda de sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 21.10.1989, com aplicação do índice de 80% (oitenta por cento), uma vez que contava com 30 anos e 04 dias de tempo de serviço (fl. 12).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 21.10.1989, as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

**"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)**

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO**

**PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DOROTHY SICA GARCIA  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 08.05.1998 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, verba que deixou de ser exigida em razão da concessão do benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço especial de professor desde 08.05.1998, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), uma vez que contava com 25 anos e 28 dias de tempo de serviço (fl. 25).

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à requerente em 08.05.1998, as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

**"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica**

*constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-58.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIS CARLOS MOURA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, com proventos mais vantajosos. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, que deixou de ser exigido ante o deferimento do benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### **Do mérito**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 10.08.1995, com aplicação do índice de 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição (fl. 31/32).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria especial por aposentadoria por tempo de contribuição no patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria especial, cujo percentual é de 100%, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão da autora afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (...)**

***§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.***

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA**



**AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
  2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
  3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
  4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
  5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
  6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
  7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 10.08.1995 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em**

*determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.**

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

**I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.**

**II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84**

**III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.**

**IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido**

*pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005374-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEVERINO RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 07.06.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, que deixou de ser exigido ante o deferimento do benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que profba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende, outrossim, a desnecessidade da devolução dos valores recebidos, ante o caráter alimentar das prestações pagas pela Previdência Social.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 07.06.1997, com aplicação do índice de 82% (oitenta e dois por cento), uma vez que contava com 32 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de serviço (fl. 36).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 06.07.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

**"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)**

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposementação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO**

**PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : KEIGO KATAYAMA

ADVOGADO : CAMILA BELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056437720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos mais vantajosos. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, que deixou de ser exigido ante a concessão do de benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em custas processuais.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a possibilidade de renúncia a benefício previdenciário é ponto pacífico na doutrina. Defende, outrossim, o cabimento do cômputo do tempo de serviço posterior à jubilação, para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 09.12.1994 (fl. 14).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua jubilação por aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial mais vantajosa.

A pretensão do demandante afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 09.12.1994 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria especial percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica*

*constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.*



(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

**I.** *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

**II.** *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

**III.** *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

**IV.** *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006333-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ERWIN HERBERT KAUFMANN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063330920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 13.01.1993 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, em razão da gratuidade judiciária concedida à parte autora.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende, outrossim, a desnecessidade de restituição dos valores já recebidos.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 13.01.1993, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), uma vez que contava com 33 anos, 05 meses e 05 dias de tempo de serviço (fl. 38).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 13.01.1993 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento,*

com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006516-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : IZAURA SANTANA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00038-8 4 Vr LIMEIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi negado o direito ao auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de intervenção do *Parquet* neste feito.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de osteoartrose no joelho direito e tendinopatia no ombro direito, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 28/34). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, quase todos emitidos há mais de 06 (seis) meses. O exame médico mais recente, de 11/12/2009, contém apenas o diagnóstico das enfermidades e o tratamento a que se submete a paciente, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado 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. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007439-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARCIA CRISTINA RIBEIRO BALDO  
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00041-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi negado o direito ao auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de seqüelas decorrentes de cirurgia de prótese total do quadril, conforme atestado médico colacionado (fl. 31). Entretanto, verifico que o documento é antigo, datado de 06/01/2009, e em razão do longo lapso temporal até os dias atuais, existe uma probabilidade de que ela tenha se recuperado para a retomada das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado 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. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008769-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ELISABETE RODRIGUES FONTANIN  
ADVOGADO : RENATA PATRICIO B MESQUITA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00053-2 4 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi negado o direito ao auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças cardíacas e da coluna lombar, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 36/38). Entretanto, verifico que os documentos contêm apenas o diagnóstico das enfermidades e o tratamento a que se submete a paciente, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de novos documentos médicos, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial, comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado 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. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011925-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ADELAIDE DIAS DO NASCIMENTO GOUVEIA  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00144-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão por meio da qual, em sede de liquidação de sentença, restou indeferido o pedido de pagamento de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a da inclusão do crédito no orçamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que os juros são devidos até o efetivo adimplemento da dívida.

**É o relatório. Passo ao exame.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, 2ª Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, destaco o entendimento consolidado na 10ª Turma desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.**

*I - Sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento. Precedentes do STF. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.040855-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/01/2010, DJ 27/01/2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**PRECATÓRIO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL**

**OBSERVADO. I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 03.03.2006; p. 76) II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. III - Agravo do exequente improvido (art. 557, § 1º, do CPC).**

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.03.99.014912-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, j. 22/09/2009, DJ 30/09/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011926-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011926-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BENEDITO NESSI e outros  
: ANTONIO MARTINS  
: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA  
: JOAO BATISTA  
: JOAO LUIZ DA SILVA  
: JOSE APARECIDO MARSOLA  
: JOSE CARLOS MENASSI  
: JOSE CASTELEIRA FILHO  
: JOSE MEDEIROS FILHO  
: PEDRO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro



ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
: 00041184120014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO NESSI e outros e seu procurador ANIS SLEIMAN contra decisão que, em fase de execução, indeferiu a expedição de ofício requisitório em relação aos honorários advocatícios contratuais, no percentual de 30%, sobre o valor bruto a ser recebido pelos autores, montante descontado automaticamente do resultado da condenação.

Sustentam os agravantes que a decisão ora agravada contrariou os termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e artigo 5º da Resolução nº 559/2007 do CJF, alegando, em síntese, ser devido o pagamento direto dos honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pelos constituintes.

Requerem a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que os honorários advocatícios contratuais sejam deduzidos dos valores apurados na execução.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.**

*I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.*

*II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.*

*Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.**

*1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.*

*2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012192-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ DANTAS FONTES  
ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 03.00.00065-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão por meio da qual, em sede de liquidação de sentença, atendeu-se o pedido formulado pelo INSS para excluir os juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a da inclusão do crédito no orçamento.

Sustenta a agravante, preliminarmente, a preclusão do direito de se manifestar contrariamente aos cálculos, vez que já homologados. No mérito, sustenta que os juros são devidos até a inclusão do precatório no orçamento.

#### É o relatório. Decido.

Afasto a preliminar relativa à preclusão, ventilada nos autos. O INSS manifestou-se em momento oportuno, formulando tempestivamente pedido de reconsideração em face da decisão que homologou os cálculos do exequente (fls. 103/106), o qual restou deferido pelo Juízo *a quo* (fl. 107).

Passo à análise do mérito.

A questão da aplicação dos juros moratórios não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da não incidência entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, 2ª Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, destaco o entendimento consolidado na 10ª Turma desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.**

*I - Sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento. Precedentes do STF. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.040855-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/01/2010, DJ 27/01/2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**PRECATÓRIO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO. I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o**

**entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 03.03.2006; p. 76) II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, porquanto**

*o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. III - Agravo do exequente improvido (art. 557, § 1º, do CPC).*  
(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.03.99.014912-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, j. 22/09/2009, DJ 30/09/2009)  
Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAX ALBERTO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
REPRESENTANTE : JOAQUIM MARIA DA SILVA SOBRINHO  
No. ORIG. : 07.00.00135-4 2 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto apelante objetiva a reforma da sentença aduzindo que o autor não comprovou preencher o requisito referente à miserabilidade, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo sócio-econômico aos autos.

Contra-razões de apelação às fl. 151/153.

Em parecer de fl. 160/165, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 112 atestou que o autor é portador de *Síndrome de Down*, restando comprovada sua incapacidade total e definitiva.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 24.11.2008 (fl. 110/111) o núcleo familiar do autor é formado por ele e seus pais. A renda familiar é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu genitor, perfazendo quantia mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Verifica-se ainda, que residem em imóvel próprio, dotado de estrutura adequada e mobiliado de forma satisfatória, com linha telefônica instalada, além de possuírem automóvel. Outrossim, observo que não restou cabalmente esclarecido pelo laudo social que os gastos essenciais existentes superem o rendimento percebido.

Desse modo, não obstante a comprovação da incapacidade, não restou demonstrada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade do autor, haja vista que a sua renda familiar *per capita* supera o limite legal para a concessão do benefício e mostra-se suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas o autor poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do exposto no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido formulado pelo autor na ação assistencial. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003397-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003397-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DURVALINA MARIA TORRES incapaz  
ADVOGADO : ARACY POLETTO  
CODINOME : DURVALINA MARIA DE JESUS  
REPRESENTANTE : PRIMO ANA DA SILVA  
ADVOGADO : ARACY POLETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00001-2 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DURVALINA MARIA TORRES em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sendo-lhe devida a concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 98/102, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão

monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA**

**VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que

*na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser idosa.

Do estudo social de fls. 62, verifica-se que a parte autora vive com seu companheiro em casa própria, de alvenaria, composta por 3 cômodos, com poucos móveis em má conservação. A renda familiar é de R\$ 647,44, referentes à aposentadoria por invalidez percebida pelo companheiro da apelante (fls. 45), pelo que não resta configurada a hipossuficiência econômica da parte autora. Nesse aspecto, assinale-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 98/102:

*"(...) Conclui-se, assim, que a renda mensal auferida pela família é suficiente, ao menos, para o atendimento das necessidades básicas de seus membros, de modo que a apelante não se encontra no rol dos destinatários do amparo assistencial.*

*Não é demasiado salientar que o benefício assistencial visa suprir as necessidades daqueles que se encontram sem condições de prover o mínimo indispensável à própria subsistência, fato este que não ocorre, como dito, na hipótese em questão, ainda que não se possa olvidar das dificuldades financeiras enfrentadas pelo apelante e sua família."*

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003435-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DE LURDES SEBASTIAO COSTA  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LURDES SEBASTIÃO COSTA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado sua deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial conforme requerido na inicial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 123, opina pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.



A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."  
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."  
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 43 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

No tocante à miserabilidade, o estudo social de fls. 92/93 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Nesse aspecto, assinala-se ainda o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 123:

*"A hipossuficiência econômica restou demonstrada pelo relatório social de fls. 92/93 que atestou que a autora e sua família residiam em casa própria, composta de três cômodos, em precárias condições e sem forro.*

*Pertenciam ao núcleo familiar os filhos WILKEN JEAN e ALINE, de 14 19 e 22 anos, respectivamente a nora, PATRÍCIA, de 20 anos; e a neta, SARA, de 4 anos.*

*A renda do grupo advinha do salário auferido por ALINE, no valor de R\$ 590, 00, e do benefício do programa Bolsa Família, no montante de R\$ 20, 00.*

*Por sua vez, as despesas advinham de gastos com água (R\$ 16, 00), telefone (R\$ 30, 00) e alimentação (R\$ 300, 00) que totalizavam a quantia de R\$451, 00.*

*Assim, tem-se que ficou demonstrada a impossibilidade de se prover à manutenção da autora."*

Apesar da hipossuficiência constatada pelo estudo social, do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 81/85 não resta configurada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho. Com efeito, a autora apresenta quadro pós-operatório tardio de mastectomia à esquerda por neoplasia maligna, queixando-se de dor e edema no braço

esquerdo. No entanto, recolhe-se do laudo, a autora não está incapacitada para o trabalho, posto que a neoplasia foi extirpada, não havendo identificação de sequelas decorrentes da patologia ou da cirurgia realizada. Segundo o perito, a autora está curada e apta a exercer tanto a profissão de doméstica como qualquer outra.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ROBERTA GARCIA LONGO

No. ORIG. : 05.00.00141-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

***Pensão por Morte. Percepção de pensão por morte pelo(a) falecido(a). Ausência de qualidade de segurado do(a) de cujus. Impossibilidade de transferência do benefício a seus dependentes. Procedência do pedido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.***

Trata-se de **apelação interposta pelo INSS** contra r. sentença que julgou procedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte.

Em síntese, o recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da r. sentença atacada, em face do preceituado no art. 77, §2º, I, e § 3º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que a pensão por morte extingue-se pelo óbito do pensionista, e ante a ausência da qualidade de segurado do(a) falecido(a).

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada **julgou procedente** pedido de concessão de pensão por morte ao(à) autor(a), visto que restou comprovada a dependência econômica deste(a) para com o(a) finado(a).

Compreendo que o recurso em apreço merece ser amparado, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, I, e §3º da Lei nº 8.213/191, que prevê a extinção da pensão por morte em caso de óbito do último pensionista.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que a pensão por morte será encerrada pelo falecimento do beneficiário, não sendo transferível a seus dependentes.

Assim, no caso, muito embora comprovada a dependência econômica do(a) autor(a) em relação ao(à) falecido(a), não sendo este(a) segurado(a) da Previdência Social, mas beneficiário de pensão por morte decorrente do óbito de terceiro, impossível a concessão da benesse, nos moldes em que requerida.

Observo, ademais, que, além de não estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se em dissonância com a orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MORTE DE PENSIONISTA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - O benefício de pensão por morte de que era portadora a Sra. Lasenha Alves não tem o condão de gerar para sua filha, ora autora, o direito ao benefício de pensão por morte, porquanto referido benefício se extingue com a morte da pensionista, a teor do art. 77, §2º, I, da Lei n. 8.213/91. II - Não obstante o falecido pai da autora ostentasse a qualidade de segurado, não há nos autos elementos que firmem convicção de que a autora estivesse acometida das enfermidades apontadas pelo laudo médico oficial à época do óbito de seu pai, momento no qual deve ser aferida a ocorrência dos requisitos necessários para a concessão do benefício ora vindicado. Assim sendo, resta infirmada a sua condição de dependente. III - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF. IV - Apelação do réu provida." (TRF3, AC nº 396712, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/09/2004, v.u., DJU 18/10/2004)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. I - A pensão por morte se extingue com a morte do pensionista e, portanto, não se transmite a seus dependentes. II - A falta da qualidade de segurado impede a concessão de pensão por morte. III - Remessa oficial e apelação da autarquia providas. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora." (TRF3, AC nº 484324, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 26/04/2005, v.u., DJU 25/05/2005)*

De rigor, assim, a reforma do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em desconformidade com o preconizado pelo art. 77, § 2º, inciso I, e §3º, da Lei nº 8.213/1991, e pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença recorrida, e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, invertendo, em consequência, os consectários advindos da sucumbência.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011311-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011311-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ORSELINA DO CARMO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00139-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA ORSELINA DO CARMO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, observado, entretanto, o que consta do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas de lei.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença, para que seja concedido o benefício ou para que seja determinado o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam ouvidas novas testemunhas, a fim de comprovar o trabalho rural exercido pela autora.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.07.1976 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a autora carrou aos autos apenas cópia da certidão de seu casamento, contraído em 19.04.1941, onde consta a profissão de lavrador do marido e a residência de ambos na Fazenda Piedade (fls.15).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 92/95), *in verbis*:

*"Em que pese a comprovação da idade necessária para a inativação postulada (fls.14), a autora não provou o exercício de atividade rural pelo período exigido pela legislação previdenciária.*

*Inicialmente, em sua petição inicial, a requerente apenas postula a concessão do benefício previdenciário, dizendo que preencheu os requisitos legais, mas não deixa claro se trabalhava com a família, em regime de economia familiar, ou como empregada. Não diz, ainda, em que período trabalhou na zona rural, com quem trabalhava ou em que locais laborou.*

*Ainda, a certidão de casamento de fls.15, onde consta a qualificação de lavrador do marido da autora, data de mais de 60 anos, não sendo apta para a comprovação da atividade rural invocada. Ressalto também que, tendo a requerente alegado que sempre exerceu atividades especiais, seria razoável que tivesse documentos mais recentes e, ainda, em nome próprio que revelassem sua qualificação de rurícola.*

*Por fim, as testemunhas não corroboraram o exercício de atividade invocada, já que disseram não saber que tipo de trabalho a autora exerce ou exercia.*

*Portanto, tem-se que a autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural pelo período exigido pela legislação previdenciária, sendo de rigor a improcedência do pedido."*

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

#### **"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

*-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.*

*-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.*

*-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).*

*-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.*

*-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*-Agravo legal improvido."*

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

#### **"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.*

*II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação da autora improvida."*

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

#### **"EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).*

2. Sendo frágil a prova produzida, não revelando o exercício de atividade rurícola pelo período equivalente à carência, não há como se acolher o pleito de aposentadoria por idade rural.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AC 2004.61.20.006322-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 17.06.2008, DJ 02.07.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011978-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011978-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NAIR ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00141-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NAIR ALVES DE OLIVEIRA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, devendo, contudo, eventual cobrança observar o disposto nos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.01.1988 (fls.08), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 06.09.1956, onde consta a profissão de doméstica da autora e de lavrador do marido (fls.10); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 20.04.1995, onde consta a profissão do mesmo como aposentado (fls.11); certidão de casamento do filho da autora, em 12.11.1988, onde consta a profissão de lavrador do mesmo, sem qualquer menção à profissão da autora e de seu marido (fls.49); certidão de nascimento de filho da autora, em 04.05.1982, sem qualquer menção à profissão dos pais (fls.50).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos documentos em nome do marido da autora, onde constam diversos registros de trabalho urbano entre os anos de 1978 e 1984 (CNIS - Consulta Vínculos Empregatícios do Trabalhador - fls. 54) e onde consta que o mesmo recebeu aposentadoria por invalidez, na atividade comerciário, no período de 01.01.1991 a 20.04.1995 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.56).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 60/64), *in verbis*:

*"A certidão de casamento acostada a fls.10 indica que seu marido era lavrador à época do casamento (06/09/1956), condição que lhe era extensível.*

*No entanto, o marido da requerente perdeu a condição de segurado especial, pois passou a trabalhar com vínculo empregatício em diversas empresas da região, até que se aposentou nessa condição, conforme se depreende de fls.54/57.*

*Inexiste, pois, início de prova quanto à alegação de que a autora tenha permanecido trabalhando como lavradora, em regime de economia familiar ou como bóia-fria. As normas previdenciárias, à saciedade, vedam completamente a comprovação do tempo de serviço baseada unicamente na palavra de testemunhas."*

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

*-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.*

*-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.*

*-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).*

*-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.*

*-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*-Agravo legal improvido."*

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.*

*II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação da autora improvida."*

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

**"EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).*

*2. Sendo frágil a prova produzida, não revelando o exercício de atividade rurícola pelo período equivalente à carência, não há como se acolher o pleito de aposentadoria por idade rural.*

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

(TRF-3ª Região, AC 2004.61.20.006322-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 17.06.2008, DJ 02.07.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012134-64.2010.4.03.9999/SP



RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO LAZARO

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00119-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, II, do CPC e, por consequência, homologou os cálculos apresentados pelo embargado.

Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, corrigidos a partir da data desta sentença, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Isenção de custas.

Em razões recursais, a embargada sustenta, em síntese, que embora tenha havido o reconhecimento da incapacidade laborativa, no período em que o benefício deveria ser pago, a parte autora continuar a trabalhar e auferir salários. Aduz que no período efetivamente trabalhado, não poderia ter o autor recebido aposentadoria por invalidez, razão pela qual em tais períodos os valores recebidos devem ser restituídos, via compensação dos valores em sua conta de liquidação que apura o *quantum debeatur*. Requer o provimento do presente apelo, a fim de julgar procedente o pedido, declarando que na memória de cálculo de liquidação apresentada pela parte autora, os valores recebidos a título de salários no período abrangido pelo benefício por incapacidade, devem ser devidamente compensados na conta de liquidação, conforme cálculo do INSS juntado aos autos principais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez foi fixado em 16.08.2007 (fls. 97 dos autos principais) e que o ora embargado permaneceu trabalhando até 01.01.2009, conforme extrato do CNIS de fls. 28/31 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada.

A respeito do tema, precedente desta E. Décima Turma, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .*

*II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.*

*III - Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do embargante.

Deixo de condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 4072/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028471-66.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.028471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : FLAVIO DA SILVA MARQUES e outro. e outro  
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 98.00.38572-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 13:30 horas**.  
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018490-13.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.018490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ARMINDO TADEU MONTANARO CORREIA e outros. e outro  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.34262-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 26/05/2010, às 12:30 horas**.  
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015547-57.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.015547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

APELADO : VITOR PEREIRA DE SOUZA e outro

: MARIA APARECIDA BERNA DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

No. ORIG. : 97.00.15676-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 16:30 horas**.  
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048807-52.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.048807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GLAUCIA CORREA IMPARATO LOPES e outro

: MAURICIO LOPES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.32997-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 15:30 horas**.  
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028027-07.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.028027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIO SAPORITO e outro  
: CECILY GARCIA SAPORITO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 14:30 horas**.  
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018546-54.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.018546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : WILSON EUCLIDES PALERMO e outros

: MARIA LIA GRECCO PALERMO

: RICARDO LUCIANO PALERMO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 13:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001740-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : MARLENE DA SILVA

ADVOGADO : VERA LUCIA DA FONSECA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.029596-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 12:30 horas**.  
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CLAUDIO CELLI e outro

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

APELANTE : SILVIA MARIA DEL CISTIA CELLI

: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 13:30 horas**.  
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020909-14.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.020909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : UBIRAJARA LIMA DOS SANTOS e outro  
: NEUZA APARECIDA SALES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051671-13.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.051671-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : CARLOS BRAGUETTO e outro  
: DELES MARGARETE BRAGUETTO  
ADVOGADO : OSWALDO PAIOTTI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021293-40.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021293-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : WILSON DE SOUZA SANTOS e outro  
: VALDENICE MOURA FERNANDES SANTOS  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro  
REPRESENTANTE : ROSELI DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 25/05/2010, às 16:30 horas**.  
Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014873-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JORGE JELEZOGLO FILHO e outro  
: MONICA MARGONARI JELEZOGLO



ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 24/05/2010, às 12:30 horas**.

Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005363-08.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.005363-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : RIVALDO DOS SANTOS RIBEIRO e outros

: TEREZINHA DE CASSIA LOCATELLI RIBEIRO

: MARIA LUCIA CHAVES

: EDVALDO MATIAS SILVA

: LUCIANA DE CASSIA BATISTA SILVA

: VALERIO FARIA

: EDILEUSA DA CONCEICAO FEITOZA FARIA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

No. ORIG. : 94.00.22612-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, das 12:30 horas às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004788-03.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.004788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LENILSON MOREIRA FILHO

ADVOGADO : MARIO ROBERTO RODRIGUES LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/05/2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador